

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

ESSAI SUR LE CODE GIA-LONG



Thèse pour le doctorat ès-sciences juridiques
soutenue le 3 Juin 1922, à 3 heures
de l'après-midi,

PAR

PHAN-VAN-TRUONG

AVOCAT A LA COUR DE PARIS

devant le Jury composé de :

Président : M. E. GARÇON, Professeur ;
Suffragants { MM. DEMOGUE, Professeur ;
 HUGUENEY, Professeur.

PARIS

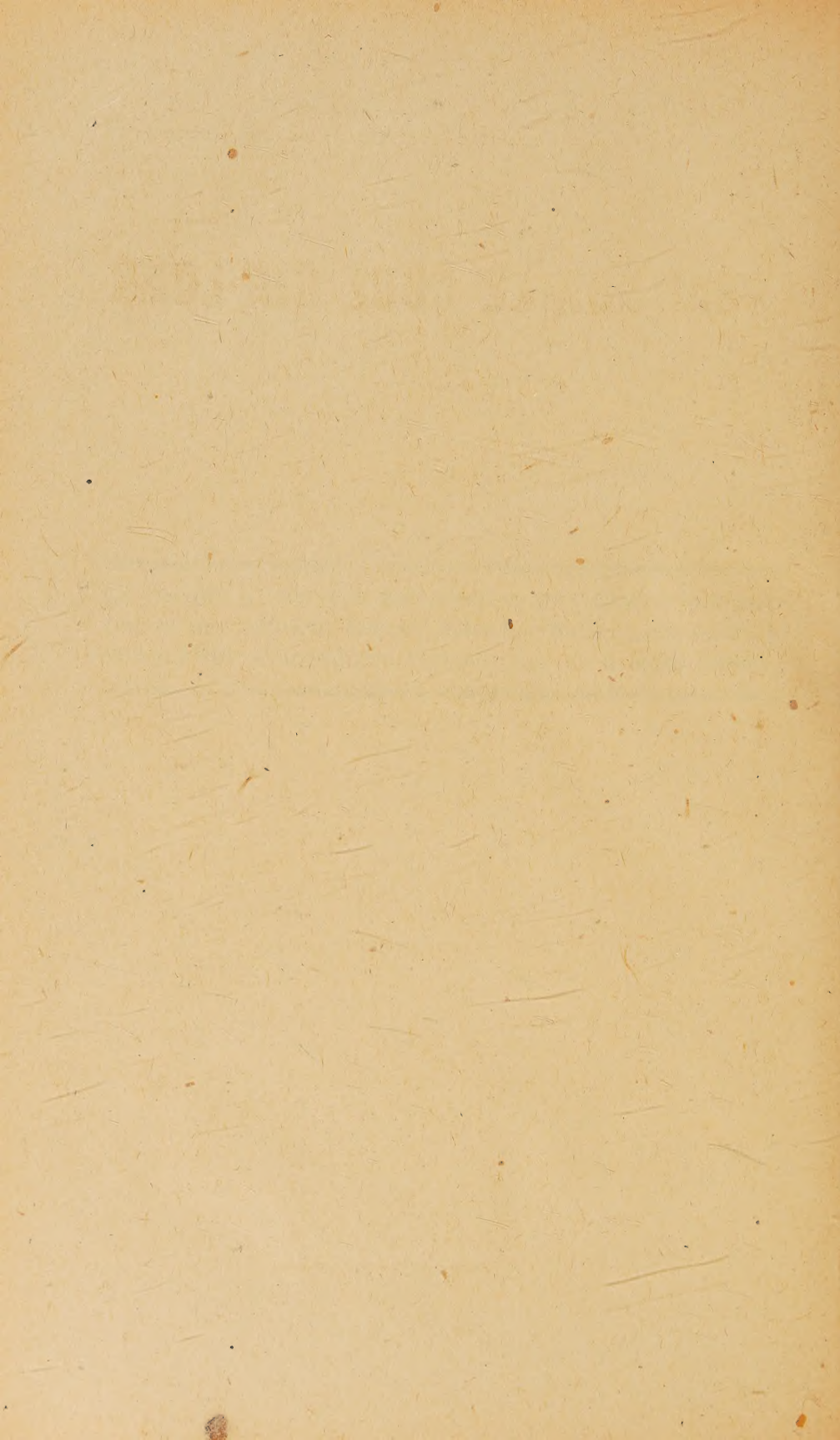
LIBRAIRIE MODERNE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT et Cie.

Editeurs.

19, Rue Cujas et Rue Victor-Cousin, 10

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



ESSAI SUR LE CODE GIA-LONG



Thèse pour le doctorat ès-sciences juridiques
soutenue le 3 Juin 1922, à 3 heures
de l'après-midi,

PAR

PHAN-VAN-TRUONG

AVOCAT A LA COUR DE PARIS



devant le Jury composé de :

Président : M. E. GARÇON, Professeur ;
Suffragants { MM. DEMOGUE, Professeur ;
 HUGUENEY, Professeur.

PARIS

LIBRAIRIE MODERNE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ERNEST SAGOT et Cie.

Editeurs.

19, Rue Cujas et Rue Victor-Cousin, 10

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

INTRODUCTION

LE CODE GIA-LONG ET SA TRADUCTION EN FRANÇAIS
PAR M. P. L. F. PHILASTRE

Le code pénal que nous présentons ici sous le nom de code Gia-Long, parce qu'il a été promulgué dans l'ancien empire d'Annam par l'empereur annamite de ce nom, onze ans après son accession au trône, exactement en 1812, n'est, en réalité, qu'une copie, à peu de chose près, textuelle du code pénal de la dynastie Mandchoue qui régnait en Chine à cette époque.

Nguyên-Anh, le fondateur de la dernière dynastie annamite, monta sur le trône de l'ancien empire d'Annam en 1800, sous le vocable de Gia-Long. A l'instar des monarques chinois, il voulut, lui aussi, commémorer le début de la dynastie qu'il venait de fonder par la réforme législative ; mais son insuffisance au point de vue de la culture générale et l'ignorance de ses principaux collaborateurs en matière juridique ne lui ont pas permis de réaliser l'œuvre éclectique qu'il prétendait faire selon sa préface, et sa téméraire entreprise a abouti piteusement, sans qu'il le sût peut-être, à la copie servile de la vieille législation du Grand Empire qui est historiquement la mère-patrie des Annamites.

L'ignorant souverain dit pompeusement dans sa préface, chargée d'imitations ridicules du grand style chinois : « En conséquence, nous avons ordonné à de hauts fonctionnaires de la cour de prendre

pour base les ordonnances et les statuts des anciennes dynasties, d'examiner les lois de Hông-Duc et de la dynastie chinoise des Thanh, et de faire du tout un triage convenable. Le recueil ayant été composé, nous y avons personnellement fait les dernières éliminations et corrections, etc..... »

A lire ces phrases, on se croirait en présence d'une compilation. Il n'en est rien. M. Philastre, qui a traduit le code annamite en se contrôlant sur la traduction antérieure du code chinois par Sir Stauton, a pu constater qu'il n'était que la reproduction textuelle, à quelques articles, quelques décrets et quelques mots près, du code pénal chinois. Il en résulte que, dans ces conditions, les éliminations et les corrections que Sa Majesté prétend avoir personnellement faites, se réduisent à très peu de choses, si vraiment elle-même les a faites.

D'autre part, le rapport qui présente le nouveau code à Sa Majesté contredit le passage ci-dessus cité de la préface impériale, en avouant au 4^{ème} alinéa que ce code n'est pas, comme le laisse entendre cette préface, une compilation formée d'éléments choisis dans les ordonnances et les statuts des anciennes dynasties, les lois du règne de Hông-Duc, de la dynastie des Lê, et celles de la dynastie chinoise des Thanh, mais seulement un recueil de lois et décrets extraits du code chinois. Si l'auteur de ce rapport a rédigé également la préface en question, ce que la similitude de style permet de soupçonner, il y a lieu de le plaindre pour sa courte mémoire qui lui a fait commettre de si regrettables contradictions.

* * *

Le code annamite a été l'objet de deux traductions françaises, la première par M. Aubaret, la seconde par M. Philastre.

La traduction que s'attribue M. Philastre a certes le mérite d'être complète. Avec les annotations laborieuses qu'il a intercalées entre les textes pour les commenter article par article, comme les commentateurs chinois, l'auteur a fait montre d'un effort très louable et d'un zèle extraordinaire pour un travail si aride ; mais dès qu'on a parcouru seulement la première page, *Préface du Souverain*, on constate, par les graves contresens qu'on y relève, qu'il ne connaissait pas suffisamment le chinois pour contrôler la traduction de ses interprètes, et, devant ces grossières erreurs, on se demande s'il ne s'est pas purement et simplement approprié le travail de ces der-

niers après avoir corrigé les fautes de français. Tout d'abord, M. Philastre fait rire en traduisant le titre du code 皇越律例 par : « *Lois et décrets de l'empire de Hoang-Viêt* ». Il y fait preuve d'une double ignorance, historique et linguistique, ne sachant pas que le pays d'Annam s'appelait autrefois Viêt, nom qui figure pourtant dans le premier texte, *la préface du souverain*, et que le mot chinois Hoang 皇 signifie impérial ou empire. Plus bas, au 2^{ème} alinéa de cette préface, s'il avait su lire convenablement la phrase 蓋人生有數世故無涯 qu'il a traduit : « En effet, l'homme qui jouit de la vie, aspire à vivre un siècle..... » ; en la ponctuant comme il faut (1), ce qui consiste ici à ne pas rattacher à la première proposition le mot qui commence la seconde, il en aurait saisi le sens exact qui est : « Parce que les hommes ont naturellement leurs désirs et que leurs actes sont en nombre illimité ». De même, au 6^{ème} alinéa, *in fine*, ayant confondu deux phrases nettement distinctes, il a traduit : « et spécialement de se borner à un assemblage codifié et mis dans un ordre convenable », alors que la première phrase 務止於當 signifie littéralement : « l'essentiel est d'arriver à faire quelque chose de convenable », et la seconde 彙集成編 : « le recueil ayant été composé..... »

Dans le corps de l'ouvrage, la traduction des articles du code est généralement moins défectueuse, l'auteur ayant ici un meilleur moyen de contrôle dans les traductions antérieures. Cependant, en laissant de côté la traduction proprement dite, nous remarquons, en passant et par hasard, que, dans l'art. 87, page 439 du tome 1^{er} de la 2^{ème} édition, et les commentaires qui le suivent, il a commis une grave erreur terminologique en prenant le mot *donataire* pour le mot *donateur* qu'il paraissait ignorer. Au premier abord, nous avons crû que c'était une coquille ou un *lapsus linguae* ; mais nous constatons que cette faute a été répétée dans différentes phrases du même passage.

APERÇU GENERAL DE L'OUVRAGE

Avant d'aborder l'étude des principes généraux de la législation qui nous occupe, il importe d'embrasser d'un regard général l'ouvrage pour voir comment il est composé, et quels sont ses qualités et ses défauts.

Sous l'ancien régime, le gouvernement chinois était composé

(1) Autrefois les livres chinois n'étaient pas ponctués, parce que le génie de la langue est tel que, dans l'ancien style, tout lecteur capable ne pouvait pas s'y tromper, étant pour ainsi dire automatiquement guidé par le sens et le rythme de chaque phrase.

de six ministères, qui centralisaient, chacun suivant ses attributions, toutes les affaires. Il est à supposer que, pour établir le plan de ses codes, le gouvernement se soit dit : « Les lois et les décrets sont des règles de gouvernement ; or le gouvernement se compose de six organes capitaux qui sont les six ministères ; donc les lois et les décrets doivent être classés en six catégories correspondant aux six ministères ». Ce syllogisme est un raisonnement très admissible et le plan qui en est résulté n'est pas mauvais en lui-même. Si donc les matières avaient été logiquement sérieées en conséquence, elles auraient pu être convenablement classées de façon à faire du recueil un ouvrage facile à consulter ; mais elles ont été traitées sans ordre et sans méthode précise, et les textes, dans la plupart desquels les questions chevauchent les unes sur les autres, sont rangés presque pêle-mêle sous les intitulés des six ministères. Dans son ensemble, l'ouvrage, qui est un mélange monstrueux, se présente sous l'aspect d'un labyrinthe inextricable. Pour les recherches qu'on aurait à y faire, il faut surtout se méfier des titres ainsi que des sommaires insérés en tête des articles, les uns et les autres étant, pour la plupart des cas, inexacts et incomplets.

Le recueil entier se compose de vingt-deux tomes dont suit l'énumération globale et condensée des matières.

Les tomes I, II et III contiennent : le premier les renseignements généraux, et les deux autres les dispositions préliminaires.

RENSEIGNEMENTS GENERAUX

Tome I — Table des matières — Tableaux synoptiques et notes explicatives concernant les six produits d'actions illicites, les peines, le rachat des peines, les instruments de supplice, le deuil et les vêtements de deuil — Terminologie.

DISPOSITIONS PRELIMINAIRES

Tomes II et III. — Lois et décrets des art. 1 à 45, concernant : les peines et leur application ; — la procédure et l'exécution des jugements dans les cas spécialement déterminés ; — l'amnistie ; — la récidive ; — la restitution et la confiscation des produits des actions illicites ; — les cas d'excuse légale générale ; — les co-auteurs et les complices ; — les étrangers coupables ; — l'application des lois nouvelles ; — l'exécution des peines ; — la signification légale de quelques expressions usitées dans les textes.

MINISTERE DU PERSONNEL

Tomes IV et V. — Lois et décrets des art. 46 à 72, concernant :

l'attribution des titres héréditaires ; — les nominations dans le personnel de l'Etat ; — les missions officielles ; — les fonctionnaires négligents ou indisciplinés ; — les convocations irrégulières de fonctionnaires en sous ordres ; — les intrigues auprès du souverain, les complots fomentés par les fonctionnaires de la cour et la forfaiture ; — les mesures destinées à assurer l'étude et l'observation des lois et règlements de l'Etat ; — les ordres écrits du souverain ; — les rapports au souverain ; — les mesures d'ordre destinées à prévenir les négligences et les fraudes dans le fonctionnement des services publics.

MINISTERE DES AFFAIRES CIVILES

Tomes VI, VII et VIII. — Lois et décrets des art. 73 à 138, concernant : les charges fiscales ; — les institutions religieuses et les institutions familiales ; — les biens des particuliers et les biens de l'Etat ; — la contrebande ; — les prêts d'argent ; — les dépôts ; — les objets trouvés ; — les manœuvres frauduleuses dans le commerce ; — les poids et les mesures.

MINISTERE DES RITES

Tome IX. — Lois et décrets des art. 139 à 164, concernant : les cultes, les sacrifices et les cérémonies ; — le protocole de la cour.

MINISTERE DE LA GUERRE

Tomes X et XI. — Lois et décrets des art. 165 à 222, concernant : les mesures destinées à assurer la sécurité de la personne et de la demeure du souverain ; — les services militaires ; — les mesures de police générale ; — la surveillance des espions ; — les troupes et les animaux domestiques ; — les courriers.

MINISTERE DE LA JUSTICE

Tomes XII à XX. — Lois et décrets des art. 223 à 388, concernant : les divers crimes, délits et contraventions ; — la procédure ; — le régime pénitentiaire.

MINISTERE DES TRAVAUX PUBLICS

Tome XXI. — Lois et décrets des art. 389 à 398, concernant : les constructions et les fabrications pour les services de l'Etat ; — la voirie, les ponts et les chaussées.

APPENDICE

Tomè XXII. — Faits assimilés et comparés aux cas prévus par les lois.

* * *

La Chine a connu depuis une très haute antiquité plusieurs principes juridiques que nous retrouvons aujourd'hui dans toutes les législations modernes des différents pays de l'Europe. On trouvera, par exemple, dans le code que nous étudions : à l'art. 25, le principe du non-cumul des peines, très complètement et très nettement formulé ; à l'art. 42, celui de la non-rétroactivité de la loi pénale, avec la réserve des cas où la nouvelle loi est moins sévère que l'ancienne ; à l'art. 246 et dans le décret qui le suit, quelques cas particuliers de légitime défense. — Le code contient, en outre, de nombreuses dispositions inspirées les unes par des considérations humanitaires, les autres par le souci constant d'accorder aux justiciables toutes les garanties compatibles avec la constitution politique et l'organisation judiciaire du pays. Des lois humanitaires, la plus remarquable, non pas au point de vue de son économie, ce qui est le côté le plus faible et le plus critiquable de la plupart des anciennes lois chinoises, mais au point de vue des principes seulement, est celle qui règle le sort des vieillards, des enfants et des infirmes, quand ils encourent une condamnation pénale. Aux termes de l'art. 21, à l'exception des cas qui y sont limitativement déterminés, ces trois catégories de personnes bénéficieront, pour les infractions qu'ils auront commises, soit d'une impunité complète, soit de la conversion légale de la peine prévue en une peine d'amende par le jeu du système du rachat des peines, sur lequel nous reviendrons dans le cours de notre étude. Il y a lieu de signaler également comme une loi caractéristique des mœurs du pays l'art. 18 qui prévoit spécialement la grâce en faveur des condamnés qui ont des ascendants vieux ou infirmes à soutenir. En ce qui concerne les prescriptions qui ont pour but de prévenir et de réprimer les prévarications et les négligences dans l'administration de la justice, outre la plupart des lois et décrets classés sous les titres V, VI et XI du code du ministère de la justice (ou des lois criminelles, d'après la traduction de M. Philastre), elles se trouvent dispersées dans tout le recueil, étant formulées à propos de divers cas particuliers. Signalons seulement l'art. 374, intitulé : « Des tribunaux qui innocentent ou incriminent quelqu'un au sujet d'une faute », pour la sévérité avec laquelle fut conçue en Chine la

responsabilité des juges et du personnel qui les assiste dans l'exercice de leurs fonctions. Aux termes du § 1^{er} de cet article, les fonctionnaires d'un tribunal qui auront volontairement innocenté ou incriminé à tort quelqu'un au sujet d'une faute, seront tous punis de la totalité de la peine prévue pour les cas qu'ils ont jugés ou instruits. On verra dans les paragraphes suivants et les décrets qui accompagnent cette loi que, même en cas d'erreur, les juges et leur personnel sont aussi punis, seulement avec moins de sévérité (cf. Art. 181 et 182 du code pénal français).

Les quelques observations qui précèdent montrent qu'il existe dans l'ancien code pénal chinois d'excellents principes juridiques ; malheureusement ils s'y trouvent comme perdus dans un fatras de conceptions étroites et de dispositions méticuleuses, le tout formant un labyrinthe compliqué. C'est une œuvre archaïque et disgracieuse. Elle a des vices de fond et des vices de forme ; mais, pour en formuler une appréciation globale, on peut les résumer en disant qu'ils consistent principalement, d'une part, pour les textes considérés séparément, dans la caducité de beaucoup de règles, la confusion et l'incohérence des idées, et, d'autre part, pour la structure de l'ouvrage, dans la mauvaise ordonnance des matières.

Le code qui nous occupe est un recueil de textes dont beaucoup proviennent des législations très antiques. A titre d'exemple typique, citons l'art. 100 qui interdit le mariage entre personnes de même nom patronymique. La tradition fait remonter cette loi tout à fait au début de l'histoire de la Chine, en en attribuant la paternité à Fou-Hi. Un autre exemple plus authentique est l'art. 3 sur les *huit délibérations*. On trouve dans l'édition chinoise une note indiquant que, d'après le Tchéou-Li, recueil des rites des Tchéou, ce privilège de jugement est une institution qui remonte aux premiers rois de la Chine. Il s'ensuit que, lorsque ce code était en vigueur en Chine et en Annam, plusieurs de ses articles étaient déjà tombés en désuétude. Par exemple, M. Philastre fait remarquer, dans l'annotation qu'il a faite de l'art. 72, sur les conditions des personnes, que le principe de cet article n'avait jamais été appliqué dans la pratique. Il est un autre exemple dont il est plus facile de vérifier expérimentalement l'exactitude. L'art. 143 défend, dans son dernier paragraphe, aux femmes et aux filles de fréquenter les temples et les pagodes. Or il est de notoriété publique que depuis un temps immémorial cette prohibition est devenue complètement lettre morte.

Mais le défaut, le plus grave, le plus gros de conséquences, est la

confusion. C'est un défaut d'ordre, de méthode, d'organisation. Il est une des causes de l'impuissance de l'ancien régime politique de la Chine, qui est caractérisé par une tendance exagérée au cumul et à la centralisation. Les pouvoirs sont confondus et, au point de vue du droit, les rapports sociaux sont soumis uniformément à la même discipline. Sans compter le pouvoir législatif, que se réservaient autrefois, partout où ils étaient, les rois et les empereurs, qui cumulaient, en outre, au suprême degré tous les autres, le pouvoir administratif est confondu avec le pouvoir judiciaire, et le pouvoir spirituel (1) avec le pouvoir temporel ; mais sur cet amalgame s'élève une hiérarchie compliquée, soumise à une discipline sévère et minutieuse. Le gouvernement étant composé de six ministères, les lois et les décrets sont classés en six catégories dont chacune forme en réalité un code distinct ; mais, en fait de sanctions, elles ont en commun le même régime des peines, de sorte que les sanctions prévues pour les délits proprement dits sont, à quelques exceptions près, appliquées aux infractions de tout autre nature. De cette confusion est résultée chez le législateur la fâcheuse tendance à voir dans les fautes les plus diverses et les moindres manquements aux devoirs sociaux des délits passibles de sanctions pénales. — En matière administrative, la loi pénale prévoit et punit même les simples négligences et les omissions involontaires. C'est en cette matière qu'on relèvera dans le code les exceptions auxquelles nous venons de faire allusion. On trouvera dans divers textes, à côté des sanctions d'ordre pénal, des sanctions d'ordre purement administratif, telles que la retenue de solde, l'ajournement d'avancement et la révocation. Inversement, quelques lois prévoient des rémunérations pour ceux qui aident la justice dans la découverte de certains délits. — Les règles de fond et les règles de forme sont également mêlées. Beaucoup de textes commencent par énoncer une règle de procédure ou une formalité administrative pour indiquer ensuite la peine appliquée à la violation de cette règle ou à l'inobservation de cette formalité. C'est notamment dans les décrets que cette confusion est constatée. D'autre part, si, en principe, les décrets ont pour objet de fixer les mesures complémentaires ou les dispositions accessoires pour l'application de la règle générale indiquée par une loi, on en trouve, en fait, beaucoup qui règlent des questions n'ayant pas de rapport direct avec les dispositions de la

(1) Si l'on peut appeler ainsi la pratique de quelques rites traditionnels et symboliques.

loi à la suite de laquelle ils sont insérés, ou relevant principalement d'une autre loi (voir par exemple le décret I de l'art. 143). Enfin, par-ci par-là, le principal est confondu avec l'accessoire. Ainsi, dans le 3^e paragraphe de l'art. 235 sur le vol commis à force ouverte, le crime de viol commis à l'occasion d'un vol est considéré comme une circonstance aggravante de ce vol et assimilé au fait par l'auteur d'un vol furtif de résister violemment à ceux qui voulaient l'arrêter en flagrant délit, alors qu'en réalité il y a deux crimes simultanément commis, mais nettement distincts, l'un qui est un attentat contre la propriété et l'autre qui est un attentat aux mœurs.

La confusion conduit naturellement à l'incohérence, qui n'est que la confusion, le désordre dans l'association des idées. Dans tout travail de composition, l'incohérence provient de ce que l'on confond un ordre d'idées avec un autre. Il convient de remarquer, par exemple, que, dans l'art. 49, qui prévoit des peines pour les nominations irrégulières de fonctionnaires ou d'employés dans les services publics, donc pour des fautes d'ordre purement administratif, se trouvent insérées, avant le dernier paragraphe, des dispositions concernant des délits d'un tout autre ordre, des délits que nous pouvons appeler, dans le langage juridique moderne, délits de droit commun, commis par des personnes n'appartenant plus à l'administration. Il s'agit d'anciens fonctionnaires ou employés révoqués et chassés de l'administration qui s'immisceront dans les affaires publiques pour, selon les termes vagues du texte, corrompre l'administration et nuire au peuple, ce qui permet de supposer, dans cet ordre d'idées, des actes de chantage, de corruption et d'escroquerie. Certes, il est manifeste que ces mesures, quoique de natures juridiques différentes, ont été édictées dans les mêmes circonstances en vue du bon fonctionnement des services publics ; mais il n'en est pas moins vrai que les nominations abusives constituent des fautes de service tandis que l'usurpation de fonctions publiques ou l'exercice de l'autorité publique illégalement prolongé, la corruption de fonctionnaires, l'escroquerie sont des délits de droit pénal. — Si le cas cité peut être imputé à l'étourderie ou à l'ignorance des rédacteurs du code, il en est de nombreux autres qui sont manifestement des incohérences voulues par eux pour satisfaire la manie qu'ils avaient des assimilations arbitraires et des raccordements illogiques. Ainsi le décret V, *in fine*, de l'art. 238 sur le vol furtif, après avoir déclaré qu'au cas où le propriétaire de la chose volée s'est tué par suite du méfait

dont il a été victime, le voleur sera puni de 100 coups de truong et de 3 ans de travail pénible, ajoute : « *selon le décret relatif à ceux qui, par suite d'un fait de fornication, sont cause de la mort d'un homme* ». Inversement, on lit dans le décret V, *in fine*, de l'art. 332 sur la fornication que les chefs de la commune qui auront négligé de transmettre au magistrat compétent la plainte de la famille de la femme victime d'un séducteur, seront punis de 80 coups de truong, *selon le décret relatif aux chefs de hameau qui ne transmettent pas un avis au sujet d'un vol furtif*. Or, la fornication et le vol sont deux délits de natures juridiques nettement distinctes, étant l'un un attentat aux mœurs et l'autre un attentat contre la propriété. Par ailleurs, on remarquera que le système des peines fixes qu'a adopté le code qui nous occupe, a conduit à des raccordements qui ne sont rien moins qu'heureux. Ainsi l'art. 265 punit, avec diminution d'un degré, les blessures causées par imprudence dans un accident de circulation, délit non-intentionnel, selon les dispositions relatives aux blessures faites par des personnes quelconques dans une rixe, délit intentionnel. De même, l'art. suivant, 266, applique au médecin scélérat qui a aggravé intentionnellement l'état de son client pour grossir le chiffre de ses honoraires les dispositions concernant le vol furtif, alors qu'en fait le charlatan n'a pas causé au malade qu'un préjudice pécuniaire tel que celui qui résulte d'un vol furtif : il n'y a pas que la question des honoraires, il y a aussi celle de la santé du malade.

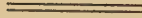
Le même désordre qui a présidé à la rédaction des textes se rencontre dans la classification et la distribution des matières. Il suffirait de parcourir la table des matières pour s'en rendre compte. Pour les exemples, on n'en aurait que l'embarras du choix ; nous en citons seulement quelques-uns parmi les plus frappants. En tête du recueil, dans la table des matières des lois sur les règles de définition, les textes sont classés sans aucun ordre. Les art. 36, 37, 38, 39 et 41, concernant la terminologie, qui, logiquement, auraient dû figurer en tête, sont renvoyés vers la fin du chapitre. Ces articles auraient dû être placés avant tous les autres, parce que, pour la bonne interprétation de ceux-ci, il est nécessaire de connaître tout d'abord la signification légale des termes techniques qui y sont employés. Par exemple, pour ne pas se tromper dans l'interprétation de l'art. 31, intitulé : « Les parents qui se cachent et se recèlent mutuellement », il est nécessaire de connaître avant tout les définitions légales des expressions : « parents du second degré, aïeul et

aïeule » par l'art. 37. De même, on remarquera que, dans ce chapitre, d'autres textes qui auraient dû être rangés les uns à côté des autres pour former une série, tels que les articles concernant les fonctionnaires coupables, y sont jetés pêle-mêle parmi les autres qui n'ont aucun rapport avec eux. La même critique pourrait se répéter insatiablement contre la classification des lois et des décrets des différents ministères. Ainsi, en regardant un peu plus bas, sous le titre I^{er} — Règles sur les titres — de la table des lois du ministère du personnel (lois administratives, d'après la traduction de M. Philastre), on trouvera les art. 54, 55 et 56, pour ne citer que ceux-là, qui, n'ayant aucun rapport avec les titres, devraient figurer sous le titre suivant — Règles d'administration publique. — Mieux que ça : on se demande si les cinq articles 206 à 210 du titre IV — Ecuries et troupeaux — des lois du ministère de la guerre ne seraient pas mieux à leur place parmi les lois du ministère des affaires civiles. Il serait facile de multiplier indéfiniment les exemples de cet incroyable désordre ; mais ceux qui ont été signalés sont suffisants pour justifier notre critique ; aussi, pour ne pas allonger davantage la liste, déjà longue, de ces fastidieuses citations, l'arrêtons-nous par un dernier exemple qui montre avec quelle étourderie les rédacteurs du code ont confondu le principal avec l'accessoire. Il s'agit de l'art. 394, qui impose aux fonctionnaires et employés chargés d'un service l'obligation de loger dans leur résidence officielle. Cet article, qui aurait dû logiquement être classé avec les lois du ministère du personnel, les rédacteurs l'ont relégué parmi les lois du ministère des travaux publics, sans doute parce qu'il y a là-dedans la question accessoire de l'immeuble et des meubles affectés à un service public.

Enfin aux défauts ci-dessus signalés s'ajoutent des imperfections de pure forme. Le style est inégal, péchant dans deux sens opposés, tantôt par le laconisme qui appellerait de longs commentaires pour l'exégèse, tantôt par la prolixité qui embrouille les textes déjà surchargés de détails et de notes interprétatives. Il faut même dire qu'il y a tout un mélange de styles de différents siècles dont voici les causes. D'une part, le code est composé de textes rédigés sous des dynasties différentes qui avaient chacune son style, et, de l'autre, quand on modifie partiellement un des vieux textes, pour lui conserver son cachet d'ancienneté, on s'ingénie à revêtir la nouvelle partie du même style que l'ancienne, de façon à pouvoir bien les fondre l'une avec l'autre.

Pour symboliser l'impression que nous a laissée l'étude de

l'ancien code pénal chinois, nous pouvons dire qu'elle a été celle que nous aurait donnée la contemplation d'un édifice antique, élevé sans art défini, au fur et à mesure des besoins à travers les siècles, avec des matériaux de valeurs diverses, mal ajustés et négligemment façonnés.



PREMIERE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

PUBLICATION, INTERPRETATION ET APPLICATION DES LOIS.

SECTION I. — Publication des lois.

Dans les anciens temps, chez les Grecs et les Romains, la loi fut d'abord une partie de la religion et le droit, la science secrète des pontifes qui le tenaient strictement caché. *Jus civile reconditum impénétrabilibus pontificum*, dit Tite-Live. Il n'en a jamais été ainsi en Chine, où la loi et la religion ont toujours été deux institutions distinctes. De tout temps, la Chine n'a cessé de donner une très large publicité à ses lois. Le Tchéou-Li, livre qui date du 12^{ème} siècle avant l'ère chrétienne, contient des règles très détaillées sur le mode de publication des lois pénales. On lit dans la traduction française de cet ouvrage par M. Edouard Biot, livre XXXVII, paragraphe 15, à propos des attributions du « Publicateur Général » : « Il est chargé de promulguer les défenses et les peines officielles. Au jour heureux de la première lune, il prend des tablettes à drapeau, marquées du sceau impérial, pour annoncer et publier dans les quatre régions de l'empire. Il expose au public les défenses et les peines officielles pour tenir dans une crainte salutaire les royaumes et les principautés des quatre régions, ainsi que les apanages et les annexes. Il étend ses avertissements jusqu'aux quatre mers ».

Dans le code Gia-Long, la publication et l'étude des lois sont prescrites par l'art. 59, composé de quatre paragraphes. Le 1^{er} paragraphe exhorte à l'observation des lois et des ordonnances, en en

prescrivant la promulgation dans tout l'empire. Le 2^{ème} paragraphe ordonne qu'à la fin de chaque année les fonctionnaires et les employés du gouvernement passent un examen de droit. Le 3^{ème} paragraphe, qui a pour but de favoriser l'étude des lois, porte que les particuliers qui justifieraient de sérieuses connaissances juridiques seraient dispensés de leur peine au cas où ils seraient, pour la première fois, coupables de fautes par accident ou par mégarde, ou incriminés par extension des conséquences de la faute d'autrui. Le 4^{ème} et dernier paragraphe, qui est d'un style sibyllin, punit de la peine de décapitation avec sursis les fonctionnaires et les employés coupables d'interprétation mensongère ou de falsification de la loi.

Le mode publicité des lois nouvelles est réglé par l'unique décret de l'art. 341, aux termes duquel tout édit souverain donné pour l'enseignement du peuple doit être transcrit et gravé sur des planches en bois qui seront suspendues sous les portiques de publicité établis dans tous les villages.

SECTION II. — Interprétation de la loi pénale.

L'interprétation de la loi consiste à en fixer le sens et à en débrouiller les principes pour les appliquer aux espèces qui se présentent dans la pratique. Elle peut être restrictive ou extensive ; mais, entre les deux limites, il y a plusieurs combinaisons possibles pour former des méthodes intermédiaires ou mixtes.

L'ancienne législation pénale chinoise, à cause du système des peines fixes qu'elle appliquait très rigoureusement, a dû recourir à une méthode mixte. D'après cette méthode, l'interprétation est rigoureusement restrictive pour les cas prévus et extensive, sous certaines conditions, pour les cas non prévus, mais assimilables à des cas prévus. Et l'on sait qu'avec le système des peines fixes et la façon dont il était appliqué dans cette législation il suffit parfois de quelques circonstances accessoires, de quelques légères variations pour faire d'un délit un cas nouveau différent de tous les cas prévus dans le code. On peut s'en rendre compte en étudiant les nouveaux cas de fornication énumérés dans le dernier tome, sous le titre : « Faits assimilés et comparés aux cas prévus par les lois », et on y remarquera en même temps que l'assimilation se fait pour certains cas d'une façon arbitraire et sans méthode précise.

Les textes dont nous donnons ci-dessous une analyse succincte nous montrent le législateur très soucieux, d'une part, de prévenir l'arbitraire du juge, et, d'autre part, d'assurer la répression

de tous les faits punissables. Ce sont, dans l'ordre où nous allons les expliquer, les articles 59, 380, 374, 387, 43, et le décret I de l'article 35.

Art. 59. — Cet article, intitulé : « De la lecture et de l'explication des lois et ordonnances », après avoir ordonné aux fonctionnaires et employés du gouvernement d'étudier sérieusement les lois et les décrets de manière à pouvoir les expliquer clairement, porte, dans le dernier paragraphe, que ceux d'entre eux qui, par fraude, feront *mensongèrement des interprétations inusitées*, seront punis de la peine de décapitation avec sursis. Que signifie exactement : faire mensongèrement des interprétations inusitées ? Le commentaire officiel, comme explication, se contente de répéter : donner des interprétations mensongères ? Il semble résulter des deux textes qu'ici la volonté du législateur serait, selon le mot célèbre de Bacon, de défendre de torturer les lois pour torturer les hommes, *torquer leges ut homines torqueant*. Le principe serait que l'interprétation doit être judicieuse, exacte et conforme à la jurisprudence ; mais comme c'est vague !

Art. 380. — Cet article et les décrets qui le suivent exigent que le magistrat, après avoir exposé fidèlement les faits de la cause, cite textuellement dans son jugement la loi ou le décret concernant la faute sur laquelle il statue, et ne lui permettent de citer que l'article ou la partie de l'article qui prévoit et punit cette faute sans pouvoir faire état, à titre d'arguments, d'autres dispositions qui peuvent avoir quelque rapport avec la cause jugée. Le délit et la peine doivent être l'un et l'autre exactement ceux qui sont prévus dans la loi (décret de l'art. 43). C'est l'application stricte de la règle : *nulla poena sine lege*, prescrite avec un ton de méfiance exagérée à l'égard du juge.

Art. 374 et 387. — Ces deux articles, combinés avec l'art. 380 ci-dessus mentionné, forment un ensemble de dispositions ayant pour but de prévenir les fausses applications de la loi. Les art. 374 et 387 punissent très sévèrement les fonctionnaires coupables d'avoir été, par une interprétation tortueuse ou même simplement erronée de la loi, cause d'un acquittement ou d'une condamnation injuste.

Art. 43. — Des explications qui précèdent il résulte que l'interprétation de la loi doit être rigoureusement restrictive. Mais, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, l'ancienne loi pénale chinoise fixant à l'avance une peine pour chaque cas qu'elle prévoit, il arrive qu'un fait délictueux, par quelques circonstances accessoires qui s'y greffent, ne rentre dans aucun des cas prévus. C'est en prévision des cas imprévus que l'art. 43, le décret qui l'accompagne et le décret I

de l'art. 35 apportent un tempérament à la méthode d'interprétation rigoureusement restrictive en permettant au juge de citer par extension, toutes les fois que se présentera un de ces cas, la loi qui prévoit un cas semblable, et de fixer la peine pour le cas nouveau, soit en augmentant, soit en diminuant celle qui est prévue dans la loi citée, soit en proposant une autre peine prise parmi les peines légales. Il est nettement stipulé que, toutes les fois qu'il y a ainsi une interprétation extensive de la loi, le jugement ne devient définitif et exécutoire que lorsqu'il aura été approuvé par le souverain, auquel il doit être présenté par un rapport détaillé du ministre de la justice. En ce qui concerne la fixation de la peine pour un cas assimilé, il est un principe fondamental en vertu duquel, en cas de doute, non pas sur la culpabilité de l'accusé, ce qui entraînerait forcément son acquittement, mais sur l'application de la peine, le juge doit prononcer la peine la plus légère. C'est un principe tiré d'une maxime contenue dans le Tcheu-King, un des cinq livres philosophiques bien connus de la Chine (C. O. de l'art. 30).

Conclusion. — L'interprétation doit être rigoureusement restrictive pour les cas nettement prévus dans les lois et les décrets. L'interprétation extensive est autorisée, sous réserve du contrôle du ministère de la justice et de l'approbation du souverain, pour les cas non prévus, mais assimilables à des cas prévus.

SECTION III. — Sens de l'art. 351: de ce qui ne doit pas être fait.

Art. 351. — *Celui qui aura fait ce qui ne doit pas être fait, sera puni de 40 coups de rotin ; si l'importance du fait est grave, la peine sera de 80 coups de truong (lorsque la loi n'édicte pas de peine, et selon que le fait commis est plus ou moins grave, dans chaque cas, on apprécie la gravité des circonstances et on prononce une de ces peines).*

Cet article est le plus curieux du code. C'est aussi le plus énigmatique, et il est difficile d'en trouver le sens exact faute de documents qui révèlent ce que le législateur a voulu entendre par cette dénomination si vague : « ce qui ne doit pas être fait ». Il y a bien à la suite du texte en question un commentaire officiel et des explications coordonnées ; malheureusement, commentaire et explications n'expliquent pas ce qu'il faut expliquer, c'est-à-dire : « ce qui ne doit pas être fait ». Pourquoi ? La loi ne le dit pas.

Dans ces conditions, toutes les hypothèses sont permises. Nous en envisageons les trois suivantes. 1^{ère} hypothèse : la loi laisse toute

la liberté d'appréciation au juge. — 2^{ème} hypothèse : l'art. 351 complète l'art. 43 en permettant au juge qui, après avoir assimilé un cas non prévu à un cas prévu, serait embarrassé pour trouver une peine convenable, de choisir l'une des deux peines qu'il prévoit. — 3^{ème} hypothèse : l'art. 351 sert de base ou plutôt de tarif tant au juge qu'au législateur pour la fixation de la peine dans les cas non susceptibles d'une assimilation suffisante, tant au point de vue de la qualification juridique de l'acte incriminé qu'au point de vue de la sanction dont il est passible, avec les cas légalement prévus.

La 1^{ère} hypothèse, à n'importe quel point de vue qu'on l'envisage, est inadmissible. Elle supposerait la consécration du régime du bon plaisir qui n'aurait pas besoin de s'embarrasser des règles du droit. Elle est, en tout cas, incompatible avec l'esprit de l'ancien droit pénal chinois et inconciliable avec le système d'interprétation que nous en avons dégagé dans la précédente section. En effet, l'ancienne loi pénale chinoise, en assignant une peine fixe à chaque cas particulier d'un délit, ne permet pas au juge de considérer un fait comme délictueux, si ce fait n'est pas rigoureusement et spécialement prévu par une loi ou un décret ou tout au moins si, par sa nature, il n'est pas assimilable à un des faits déjà prévus ; encore, dans ce dernier cas, lui fait-elle un devoir de soumettre l'assimilation à l'approbation impériale conformément à l'art. 43. Par l'art. 350, précédant immédiatement celui qui nous occupe, nous voyons qu'il a fallu une loi spéciale pour déclarer punissables les infractions à une ordonnance du souverain ; à plus forte raison, un fait quelconque ne saurait l'être s'il n'avait été expressément prévu par une loi ou tout au moins s'il n'était contraire aux prescriptions générales de la loi. Du reste cet article dit entre parenthèses : « Cela désigne une ordonnance du souverain qui porte une défense ou une prescription, lorsque les lois n'édicte aucune peine contre ce fait..... » Ne s'ensuit-il pas que, lorsqu'un fait n'est pas reconnu délictueux par une loi, il n'est pas punissable ? Quoi qu'il en soit, il est incroyable qu'après avoir pris tant de précautions contre les abus et les erreurs de l'accusation, le législateur ait eu l'idée de laisser la porte grandement ouverte à l'arbitraire du juge par une formule trop vague et trop générale. Enfin, à supposer même que telle fût son étourderie, le bénéfice en serait interdit au juge par les sévères dispositions des art. 374 et 387, véritable épée de Damoclès constamment suspendue au-dessus de sa tête.

La 2^{ème} hypothèse pourra invoquer à son appui le texte de la loi, son commentaire officiel et ses explications coordonnées, ainsi

que les dispositions de l'art. 43. L'art. 43 permet au juge de fixer la peine pour les cas imprévus et assimilés à des cas prévus. Il faut se rappeler que l'ancienne loi pénale chinoise ne fixe pas pour chaque délit une peine variable entre un maximum et un minimum, mais que, généralement, chaque article prévoit divers cas d'un même délit et fixe une peine pour chacun de ces cas. Or la note explicative entre parenthèses de l'art. 351 porte : « *lorsque la loi n'édicte pas de peine.....* » Il semble donc que, suivant l'esprit de l'ancien droit chinois, cet art. 351 a seulement pour but de trancher les difficultés relatives à la fixation de la peine pour les cas imprévus dont il est question dans l'art. 43. Et plus loin, on lit dans les « Explications coordonnées » : «Il était donc à craindre que, lorsque les lois ne « contenaient pas une disposition *spéciale*, le fait ne pût pas être convenablement assimilé à un autre fait prévu et que, par suite, des cas « peu graves ne fussent traités comme très coupables et des cas où la « culpabilité est réellement très grande ne fussent traités avec trop « d'indulgence..... » Ces explications font allusion aux cas imprévus à assimiler à des cas prévus. Elles sont équivoques et, par conséquent, il n'est pas possible d'en tirer une conclusion certaine ; mais il semble en résulter que la volonté du législateur était de compléter l'art. 43 afin d'éviter que le juge n'applique à des cas assimilés des peines ou trop graves ou trop légères.

Contre cette interprétation, on pourra élever les deux objections graves que voici. D'abord, par la place qu'il occupe dans le code, l'art. 351 ne paraît pas du tout destiné à compléter l'art. 43. En effet, l'art. 43 figure parmi les règles de définition, c'est-à-dire les dispositions générales qui, aux termes de la note insérée avant le premier article du code, sont considérées comme les premiers principes fondamentaux de toutes les lois, tandis que l'art. 351 se trouve classé parmi les lois du ministère de la justice et — ce qui est significatif — à la fin du titre des *délits divers*. Si donc l'art. 351 était une loi complémentaire de l'art. 43, il serait du même ordre que ce dernier et par suite aurait été classé en tête du code avec les lois sur les règles de définition. Ensuite, les « Explications coordonnées » de l'art. 351 disent bien dans les premières phrases : « Les « lois ne contiennent aucune lacune pour les faits graves, mais, pour « les petites choses peu importantes, il est impossible de les prévoir « toutes en détail, et il est impossible d'établir une règle pour chacune « des actions qui peuvent être faites par un homme ». Il s'agit donc de diverses petites choses que la loi n'a pas prévues et qui cependant doivent être punies parce qu'elles sont aussi des fautes.

La première objection est sans doute grave, mais elle est loin d'être décisive. La place de l'art. 351 n'apprend rien de certain. Comme nous l'avons démontré dans l'introduction, il y a des confusions de toutes sortes dans le code et les matières y ont été classées presque pêle-mêle, sans méthode définie, si ce n'est la répartition des affaires en six catégories d'après les attributions des six ministères. Rien ne permet d'affirmer que l'art. 351 n'a été classé sous le titre des délits divers pour la raison qu'il est applicable à des faits de diverses sortes. Quant aux « Explications coordonnées », elles ne sont pas plus précises dans la première que dans la seconde partie. Toujours est-il qu'elles n'ont pas indiqué le critérium de « ce qui ne doit pas être fait ».

3^{ème} Hypothèse. — C'est un corollaire de la 2^{ème} hypothèse. Il y a dans le code plusieurs articles qui, après avoir énuméré les principaux cas d'un délit et fixé la peine pour chacun d'eux, énoncent un cas accessoire et déclarent que ce cas est puni selon la loi sur ce qui ne doit pas être fait. On remarquera, par exemple, que le décret III de l'art. 105, *in fine*, punit un cas spécial de complicité du crime d'enlèvement d'une femme ou d'une fille pour la violer de la peine de 80 coups de *truong* selon la loi relative à *ce qui ne doit pas être fait*. De même l'art. 113, *in fine*, punit selon la même loi un cas de complicité du délit qui consiste à recueillir les impôts d'autrui pour les verser au trésor. On sait que l'ancienne législation pénale chinoise n'a pas établi de règles générales sur la complicité et généralement ne punit pas le complice de la même peine que l'auteur principal. C'est pourquoi si une loi a établi un délit et que, dans la pratique, il se présente pour ce délit un cas particulier de complicité qui ne se trouve pas prévu dans cette loi, le juge, statuant par assimilation, peut appliquer à ce cas nouveau l'une des deux peines de l'art. 351. Il se peut que les deux exemples cités proviennent de deux arrêts qui, après avoir été érigés l'un en décret et l'autre en loi, ont été fusionnés dans les deux textes existants pour les compléter.

SECTION IV. — Territorialité de la loi pénale: nationaux et étrangers.

L'art. 33. — Des étrangers coupables — dit : « Tout étranger qui se rendra coupable sera également jugé selon les lois ». C'est le même principe que celui qui est admis dans les législations modernes de l'Europe. L'art. 3 du Code civil français déclare que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Mais

le principe ne repose pas sur le même fondement et c'est là une différence intéressante à considérer. En Europe, la loi pénale est applicable aux étrangers à raison de son caractère d'ordre public, les étrangers restant étrangers et ne jouissant pas des mêmes droits que les nationaux. En Chine, les étrangers étaient assimilés aux nationaux. Le commentaire officiel de l'art. 33 dit : « L'étranger, quand il est venu se joindre à la population du pays, est par cela même devenu sujet du Souverain..... »

C'est que les distinctions de race et de nationalité ne pèsent aucunement dans l'esprit du chinois, pour qui il n'y a que les hommes et partout les hommes sont également frères. La justice chinoise ne s'est jamais laissée influencer par des considérations de race et de nationalité. Le traducteur du code, M. Philastre, dit, à propos des décrets insérés à la suite de l'art. 33 dans l'édition chinoise : « Une des dispositions de ces décrets soumet les Chinois aux règlements mongols, quand ils commettent des fautes en Mongolie. Dans d'autres cas, lorsqu'une faute est commise par des Mongols de complicité avec des Chinois, la loi la plus sévère est appliquée *indistinctement à tous les coupables* ».

Il n'existe dans le code aucune disposition concernant l'application de la loi pénale pour les délits commis dans les eaux territoriales, à bord des navires, ou dans les pays étrangers occupés par l'armée chinoise.

SECTION V. — Conflit des lois anciennes et nouvelles.

L'ancienne législation chinoise suivait pour cette question à peu près les mêmes principes que ceux qui sont aujourd'hui reconnus dans les législations européennes. Le conflit est tranché par l'art. 42, ainsi conçu : « A partir du jour où les lois auront été promulguées, les fautes commises avant cette promulgation seront également jugées selon les lois nouvelles. *(Si une faute a été commise avant qu'un décret ait été établi, on la jugera d'ailleurs selon la loi ou les décrets déjà établis ; si la date de mise en vigueur est fixée dans le décret, on se basera sur cette date ; si le nouveau décret est moins sévère, on suivra le nouveau décret.)* »

De cet article et des commentaires qui le suivent, résultent les règles suivantes :

1^o — A l'avènement d'une nouvelle dynastie, les lois et règlements, après avoir été plus ou moins modifiés, généralement dans le sens de l'adoucissement par la suppression des lois et des décrets exceptionnellement sévères publiés sous la dynastie précédente au

moment où elle était affolée par les troubles de la guerre civile qui précédait sa chute, sont l'objet d'une nouvelle promulgation. Alors il est décidé que les délits commis avant cette promulgation seront jugés selon les nouvelles lois. Donc rétroactivité exceptionnelle, mais plutôt au profit des accusés.

2^o — Dans la suite, les lois nouvelles et les décrets nouveaux n'ont pas d'effet rétroactif, sauf stipulations contraires par la fixation de la date de leur mise en vigueur.

3^o — L'accusé bénéficie toujours des dispositions nouvelles si elles sont moins sévères.

CHAPITRE II

DIVISIONS DES INFRACTIONS.

Il y en a deux qui sont tout à fait particulières au code que nous étudions. La première distingue des autres infractions celles que l'art. 2 qualifie de crimes atroces. La seconde, qui concerne les infractions commises par les fonctionnaires et employés des services de l'administration publique, en a fait deux catégories : fautes publiques et fautes privées.

1^o — CRIMES ATROCES.

L'art. 2 classe en dix séries, sous des appellations originales, divers délits politiques, délits de droit commun et délits que nous appelons délits rituels, prévus les uns et les autres par différents décrets et articles du code. Ce sont :

1^{ère}, 2^{ème} et 3^{ème} séries : *complots de rébellion, complots de grande rébellion et complots de trahison*. — Il s'agit des attentats contre la dynastie, contre le souverain, contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat.

4^{ème} série : *rébellion odieuse*. — Cette série comprend les meurtres commis sur certains parents de rang prééminent, père, mère aïeul, aïeule, etc....

5^{ème} série : *absence de raison*. — Elle énumère le cas du meurtre de trois personnes d'une même famille et le cas des mutilations pratiquées sur une personne vivante pour préparer des poisons ou des maléfices.

6^{ème} série : *grand manque de respect*. — Ces crimes atroces de grand manque de respect sont aujourd'hui des bagatelles dont quelques-unes sont de nature à faire rire aux dépens de la victime : vol d'objets de culte, vol de quelque objet des voitures du bagage

impérial, contrefaçon du sceau du souverain, erreur dans la préparation d'une médecine pour le souverain, erreur dans la suscription d'un pli adressé au souverain, erreur dans la préparation des aliments pour le souverain, préparation par erreur pour le souverain de barques ou de navires mal construits.

7^{ème} série : manque de piété filiale. — Il est cité comme exemples quelques manquements de la part des descendants à leurs devoirs envers les ascendants et quelques cas de violation de règles rituelles.

8^{ème} série : manque de concorde. — Il y est énuméré les faits suivants : le meurtre ou la vente de parents du 5^e degré et au-dessus, le fait de frapper ou d'accuser son époux ou certains parents de rang prééminent.

9^e série : manquement au devoir. — Ce manquement au devoir se traduit par un des faits suivants : 1^o le meurtre du magistrat chef d'une circonscription administrative par des habitants de cette circonscription ; 2^o le meurtre d'un supérieur par un militaire ; 3^o le meurtre d'un fonctionnaire du 5^e degré et au-dessus par un de ses subordonnés ; 4^o le meurtre du professeur ou du maître par son élève ; 5^o enfin l'inobservation par la veuve des devoirs posthumes vis-à-vis de son défunt mari.

10^e série : désordre intérieur. — Cette dernière série comprend les cas de fornication avec des parents du 4^e degré et au-dessus et avec les concubines du père ou de l'aïeul.

Comme le font remarquer les « Explications coordonnées » de l'art. 2, les crimes atroces ne sont pas tous réprimés par les lois les plus sévères ; beaucoup même sont, sous le rapport de la pénalité, des fautes plutôt légères ; mais comme ce sont, d'après ces explications, des faits révoltants au point de vue des devoirs et des relations entre les hommes, ainsi que de la raison, le législateur a crû utile d'en inscrire les noms en tête du code afin qu'on apprenne à s'en garder.

Ce sont évidemment, pour la plupart des cas cités, de vieilles conceptions juridiques qui sont aujourd'hui complètement démodées.

La distinction des crimes atroces et des infractions ordinaires présente des intérêts pour le privilège de jugement (art. 4), le rachat des peines et l'amnistie : beaucoup de lois et de décrets écartent les crimes atroces de ces mesures de faveur. Par exemple, ces crimes figurent dans l'art. 15 en tête de la liste des infractions qui ne peuvent être pardonnées par une amnistie ordinaire.

2^o FAUTES PUBLIQUES ET FAUTES PRIVEES.

Il s'agit de toutes les fautes, crimes ou délits, commises par des fonctionnaires et employés du gouvernement. Le commentaire officiel de l'art. 8 en indique nettement la distinction dans les termes suivants : « Toutes les fois que le mobile de la faute n'est pas un « motif d'intérêt privé ou personnel et que la faute a lieu au sujet d'une « affaire publique, ou bien qu'elle consiste en une erreur ou un manque « d'attention, dans ce cas, c'est *une faute publique*. Si la faute est com- « mise dans un but d'intérêt personnel et non pas au sujet d'une affaire « publique, ou bien, quoiqu'elle soit commise au sujet d'une affaire « publique, si le mobile du coupable a été un intérêt personnel ou « privé, dans tous ces cas, elle constitue *une faute privée* ».

L'intérêt de la distinction est dans la fixation de la peine et l'application de l'amnistie. Les fautes publiques sont punies moins sévèrement que les fautes privées. Les fautes publiques comptent parmi les infractions qui peuvent être pardonnées par une amnistie ordinaire (art. 15).

CHAPITRE III

RESPONSABILITE PENALE.

SECTION I. — Responsabilité personnelle et responsabilité à raison du fait d'autrui.

Dans le droit moderne, en vertu du principe de la personnalité des peines, la responsabilité pénale est strictement personnelle en ce sens que chacun ne répond que de sa conduite dans la vie sociale sans pouvoir être incriminé à propos de celle d'un autre, quelles que soient les relations de dépendance sociale qui puissent exister entre l'un et l'autre, la responsabilité du fait d'autrui ne s'appliquant qu'aux réparations civiles. Du moins c'est le principe général pour les faits importants, car, à l'heure actuelle, il y a dans des législations européennes des exceptions pour les contraventions.

Pour les faits graves, la responsabilité à raison du fait d'autrui a été à l'origine une invention du despotisme. Autrefois, en Europe comme en Asie, sous les anciennes monarchies, il fut des princes qui tremblaient constamment pour leur trône. Ces souverains ombrageux, qui étaient en même temps les pires tyrans, vivant dans la crainte continuelle de la révolte que provoquaient leur conduite et leur politique, se méfiaient de tout le monde, même de leur entourage.

C'était pour leur défense personnelle et la sauvegarde de leur famille qu'ils ont imaginé les lois barbares qui rendent responsables des complots de rébellion contre le souverain ou la dynastie certains proches parents et alliés du rebelle et les punissent de peines atroces. Dans tous les pays, les lois de cette nature, une fois établies, ne disparaissent que par suite d'une révolution radicale qui change complètement la constitution politique du pays ; sinon, les souverains qui succèdent aux tyrans auteurs de ces lois stupides, même s'ils sont doux et humains, ne manquent pas, par égoïsme, de les conserver en prévision des pires éventualités. On sait qu'en France il a fallu la grande révolution de 1789 pour effacer les odieuses incriminations qui figuraient dans les anciennes lois sous le nom de crimes de lèse-majesté. Or, en Chine, jusqu'à la dernière révolution qui l'a supprimé en 1912 pour le remplacer par le régime républicain, c'était le même régime monarchique qui s'était transmis de dynastie en dynastie sans que jamais ses principes fondamentaux aient été modifiés. Il est donc tout naturel que la dynastie Mandchoue, qui était des plus absolutistes, n'a pas oublié de reproduire dans son code ces lois que nous trouvons sous les articles 223 et 224. Quoi qu'il en fût, on voit à travers le commentaire officiel de l'art. 223 que le gouvernement Mandchou n'était pas resté insensible devant le caractère barbare et inhumain de pareilles dispositions législatives et qu'il avait essayé de les justifier au moyen d'arguties et de sophismes comme s'il en avait honte. Il a établi ainsi qu'il suit contre la famille du rebelle une présomption légale de complicité négative : « En effet, dit le commentaire officiel, les hommes qui se rendent coupables de rébellion « ou de grande rébellion doivent certainement réunir toutes leurs forces, faire une association, réunir et rassembler des coupables ; bien « que la chose soit tenue secrète, il est impossible que tous les indices « soient cachés : comment les parents des coupables qui demeurent « ensemble avec eux pourraient l'ignorer ».

Outre les règles tout à fait exceptionnelles des articles 223 et 224 ci-dessus cités et les décrets qui les accompagnent, il y a encore trois autres articles qui consacrent dans le code Gia-Long le principe de la responsabilité à raison du fait d'autrui, mais dans une mesure beaucoup plus restreinte. Ce sont : 1^o l'art. 256 sur le meurtre de trois personnes d'une même famille ; 2^o l'art. 257 sur le crime qui consiste à mutiler et découper une personne vivante ; 3^o l'art. 258 sur la fabrication et la détention de poisons pour commettre un meurtre. Ces crimes, qui appartiennent à la 5^e série des crimes atroces de l'art. 2, étaient considérés dans l'ancienne législation chinoise

comme des monstruosités inouïes. C'est pourquoi elle prévoit l'élimination par l'exil de la famille du coupable. C'est certainement une rigueur qui ne se justifie pas ; mais elle est loin de rappeler la cruauté diabolique des pénalités prévues contre les parents de l'auteur d'un complot de rébellion contre le souverain.

Les cas ci-dessus cités sont les seuls auxquels est appliqué réellement le principe de la responsabilité à raison du fait d'autrui. Il est cependant encore un principe secondaire dont il convient de dire quelques mots. Il est secondaire en ce sens qu'il ne se trouve appliqué qu'à des cas légers. On le trouve dans l'art. 106 sous le nom *d'incrimination par extension des conséquences de l'acte d'autrui*. En vertu de ce principe, la loi n'entend pas punir des parents d'un coupable en tant que parents, sans se mettre en peine de chercher à savoir s'ils ont eu ou non connaissance des agissements du coupable, mais elle punit, dans certains cas et généralement de peines légères, pour le motif de manque de surveillance ou de tolérance coupable, des personnes de qui dépend l'auteur d'un délit. Il s'ensuit que, pour qu'il y ait complicité par tolérance, il faut deux conditions : premièrement que l'agent se trouve placé sous la dépendance de la personne incriminée ; et secondement que cette personne ait toléré sciemment les agissements coupables de l'agent ou, comme il est dit dans le code, *ait eu connaissance de la nature des faits*. Nous citons, à titre d'exemples, l'art. 106 sur le mariage des religieux voués au célibat, et l'art. 318 sur les escroqueries commises par un membre de la famille d'un fonctionnaire ou d'un employé du gouvernement. La loi déclare, dans ces deux cas, que si le supérieur du couvent et le fonctionnaire ou l'employé en question *ont connaissance de la nature des faits*, ils sont punis de la même peine que le principal coupable.

De l'exposé qui précède nous arrivons à la conclusion suivante : dans l'ancienne législation pénale chinoise, la responsabilité était aussi rigoureusement personnelle ; mais le principe de la responsabilité pénale du fait d'autrui était prévu pour quelques crimes qui y étaient considérés comme extraordinairement graves.

SECTION II. — Responsabilité restrictive et responsabilité extensive.

La responsabilité pénale, considérée au point de vue des effets du délit, peut être restrictive ou extensive. Lorsque la responsabilité pénale de l'agent, abstraction faite des circonstances atténuantes, absolutoires ou aggravantes dans lesquelles il a commis l'acte

incriminé, est limitée aux conséquences qu'il a pu prévoir de cet acte, nous disons qu'elle est restrictive. Dans ce cas, qui est le cas normal, la question n'offre pas de difficultés : la responsabilité et la culpabilité de l'accusé sont déterminées suivant les principes fondamentaux du droit et les règles générales de chaque législation. Si, au contraire, la responsabilité pénale de l'agent est étendue à toutes les conséquences de son acte, même à celles qu'il n'a pu prévoir, nous disons qu'elle est extensive. Cela s'appelle dans la doctrine française le *dol* éventuel.

Le principe de la responsabilité extensive ou du *dol* éventuel est appliqué d'une façon très large, parfois même abusive, dans l'ancienne législation pénale chinoise. Le code Gia-Long en fournit de curieux exemples. Ainsi le décret V de l'art. 238 sur le vol furtif aggrave la peine du voleur au cas où le propriétaire de la chose volée se serait tué accidentellement en le poursuivant ou se serait suicidé à cause du tort que lui a causé le vol. Il est évident que, pour le cas prévu, il y a toute une distinction à faire entre la mort accidentelle et le suicide ; mais le législateur ne s'en est pas soucié, ne regardant que le fait matériel de la mort du propriétaire par suite du vol. Plus curieux encore est le décret XIII de l'art. 268 (page 254 du tome II de la traduction de M. Philastre, 2^{ème} édition), aux termes duquel, si la femme adultère se suicide par honte en voyant sa faute connue et son inconduite publiée, la peine de l'amant qui, sans cette circonstance particulière, ne serait que de 90 coups de *truong* (art. 332), est portée à 100 coups de *truong* et 3 ans de travail pénible. Il est étonnant de constater que le législateur chinois, qui s'est montré dans tout le code si sévère vis-à-vis des femmes adultères, n'a pas remarqué qu'il s'agissait ici d'une femme coupable d'avoir transgressé le plus sacré des devoirs conjugaux qui s'est suicidée pour échapper, par cette fin tragique, aux conséquences déshonorantes de sa propre faute. Elle est morte parce qu'elle a voulu mourir. Sans doute son mari et sa famille sont à plaindre ; sans doute le drame est un gros scandale pour une société policée comme la société chinoise ; mais toujours est-il qu'au point de vue juridique l'amant qui n'en a été qu'une cause médiante, ne saurait en être rendu pénalement responsable. Le point de vue chinois s'explique cependant par la place prédominante que tout ce qui intéresse la vie humaine occupe dans l'esprit du législateur, dont les scrupules à cet égard se font surtout remarquer dans les règles de procédure concernant les condamnations capitales.

CHAPITRE IV

CULPABILITE.

SECTION I. — Etendue de la culpabilité.

Autour d'un acte qualifié délit (*lato sensu*) il peut y avoir, tant en ce qui concerne l'agent qu'en ce qui concerne la matérialité du fait incriminé, différentes causes et différentes circonstances qui, en aggravant ou en atténuant la faute, déterminent l'étendue de la culpabilité et l'intensité de la peine. Ce sont ces causes et ces circonstances que nous allons étudier d'une façon rapide dans le présent chapitre, en nous bornant à exposer sommairement quelques dispositions du code Gia-Long.

SECTION II. — Causes subjectives de diminution et de suppression de la culpabilité.

§ I. — Causes physiologiques : Age — Sexe.

AGE.

Le sort des vieillards et des enfants coupables est réglé par les articles 21 et 22 et les décrets qui suivent l'art. 21. Ils sont, aux termes de l'art. 21, classés en les 3 catégories suivantes :

1^{ère} catégorie. — Vieillards de 70 à 79 ans et enfants de 11 à 15 ans. Ils sont admis de droit au rachat de la peine pour toutes les condamnations, à l'exception de la condamnation capitale et de celles qui sont prononcées par application des articles 223, 224, 258, 251, 256 et 267 sur les grands crimes atroces. Pour les condamnations capitales, le décret IV de l'art. 21 décide que, si aux assises d'automne la peine est commuée en celle d'exil, ils seront tous admis à la faveur du rachat.

2^{ème} catégorie. — Vieillards de 80 à 89 ans et enfants de 8 à 10 ans. — A) S'ils sont coupables de meurtre et passibles de la peine de mort, ils seront de droit l'objet d'une délibération et d'un rapport au souverain pour implorer son indulgence. — B) S'ils sont coupables de vol ou de blessures, ils seront admis de droit au rachat de la peine. — C) Pour tous les autres délits moins graves, impunité complète.

3^{ème} catégorie. — Vieillards de 90 ans et au-dessus, enfants de 7 ans et au-dessous. Impunité complète pour tous les cas, exception faite pour les vieillards seulement du cas de rébellion ou de trahison contre l'Etat ou le souverain. Il convient de remarquer que

la loi décide que, pour cette catégorie de personnes, au cas où il y aurait un instigateur, ce sera lui qui sera passible de la peine prévue pour le délit commis par le vieillard ou par l'enfant.

Fondement de la règle. — Sans doute la loi renferme implicitement la présomption légale de défaut ou d'insuffisance de discernement en faveur des enfants ; mais elle est surtout fondée sur les raisons humanitaires qu'exposent ainsi qu'il suit les « Explications coordonnées » : « L'esprit de cet article est de tenir compte du respect dû à la vieillesse, de l'indulgence due à l'enfance..... »

SEXE.

En règle générale, les conditions de la responsabilité sont les mêmes pour les deux sexes ; seulement il est dans le code quelques cas où il est stipulé, pour certaines fautes commises par des femmes ou des filles, que la responsabilité en incombe uniquement au chef de famille ou à un parent mâle, tel est par exemple celui de l'art. 143 qui est une loi rituelle. Le cas le plus général est prévu dans l'art. 29 sur la distinction du principal coupable et des co-auteurs.

Le décret II de l'art. 385 sur les femmes coupables dit textuellement ceci d'après la traduction de M. Philastre : « Les femmes ou filles qui seront coupables de fornication, de vol, d'homicide et d'autres fautes graves, ou celles qui seront impliquées comme directement coupables dans d'autres jugements, devront comparaître et être jugées en personne ; *dans tous les autres cas moins graves* où elles seront impliquées, leur fils, leur neveu, leur frère aîné ou cadet comparaitra et sera interrogé et jugé à leur place..... » Nous citons textuellement le décret parce que, selon nous, il manque de précision. Que faut-il entendre par cas moins graves ? Et on s'expliquerait difficilement comment, dans un procès pénal, une personne peut être interrogée et jugée pour une autre. Il semble résulter du contexte qu'il s'agit des affaires peu importantes où la femme n'est mise en cause que pour les réparations civiles.

C'est surtout en ce qui concerne la détention préventive et l'exécution de la peine que l'ancienne législation chinoise traite la femme avec beaucoup plus d'égard et d'indulgence que l'homme. Le décret III de l'art. 385, ci-dessus cité, décide qu'à l'exception du cas où elle est accusée d'un crime capital, la femme ne subit pas de détention préventive. Quant à l'exécution de la peine, on verra, par le décret I de l'art. 1^{er}, l'art. 19 *in fine* et d'autres textes, que la loi en autorise dans la plupart des cas le rachat et la commutation d'office.

§ II. — Causes pathologiques : infirmités — aliénation mentale.

Infirmités.

Les infirmes dont s'occupe la loi sont ceux qui figurent dans l'art. 21, cité en tête du paragraphe précédent, parmi les vieillards et les enfants des deux premières catégories. Ils sont traités absolument de la même façon que les privilégiés de l'âge. Ce sont : 1^o les borgnes et les personnes privées d'un membre ; 2^o les aveugles et les personnes privées de deux membres.

On remarquera dans le texte les singuliers pléonasmes employés on ne sait pour quelle raison par le traducteur : *borgne d'un œil, aveugle des deux yeux. Borgne d'un œil* peut être considéré comme un lapsus linguae, un pléonisme vicieux ; mais *aveugle des deux yeux* permet de supposer qu'il y a réellement en Chine des gens de la race cyclopéenne.

Les « Explications coordonnées » indiquent comme fondement de la règle : « la commisération due aux personnes affligées d'une imperfection physique ».

Aliénation mentale.

La loi ne s'est occupée que des déments furieux et particulièrement du cas où ils commettent l'homicide (décrets X, XI, XII et XIII de l'art. 261 sur l'homicide).

Le décret X reconnaît implicitement l'irresponsabilité pénale du fou homicide en le contraignant seulement à payer à la famille de sa victime une somme de 12, 42 onces d'argent pour indemnité de funérailles ; mais, un peu plus loin, le décret XIII condamne à la peine de strangulation avec sursis l'aliéné qui aura tué successivement plus d'une personne paisible. Il est vrai que l'ancienne législation pénale chinoise, qui est extrêmement objective, n'est pas à une contradiction près.

§ III. — Causes psychologiques : passions, ignorance et erreur.

PASSIONS.

Pas de règle générale. Citons seulement à titre d'exemple le cas classique : le meurtre commis par l'époux sur l'épouse et le complice surpris en flagrant délit d'adultère. L'art. 324, al. 2, du code pénal français déclare le crime excusable. L'art. 254 du code Gia-Long décide formellement qu'il ne sera pas puni. Il est à remarquer que, pour ce cas, la loi chinoise est — chose plutôt rare — plus précise et plus explicite que la loi française. Elle exige comme con-

ditions de l'impunité que l'adultère ait été consommé et que les coupables aient été tués instantanément sur le lieu où ils ont été surpris en flagrant délit et avant que l'époux offensé ait pu se rendre maître de leur personne. Ces exigences montrent que la loi n'admet l'impunité complète du meurtre que s'il a été commis sous l'influence d'une passion violente et aveuglante. C'est du reste ce que le commentaire officiel a fait très justement ressortir dans les termes suivantes : « Du moment où personnellement il (l'époux) les surprend « sur le lieu où se commet l'adultère, alors l'adultère est prouvé, il « provoque un sentiment de fureur causé par l'outrage et la violation « du devoir, et le fait est le résultat de l'emportement subit du moment; c'est pour cela que, exceptionnellement, la loi pardonne et fait « remise de la peine du meurtre commis d'autorité privée ».

IGNORANCE ET ERREUR.

Il n'est question dans le code Gia-Long que de l'ignorance et de l'erreur de fait. Ce sont, d'une manière générale, les mêmes principes que ceux qui sont admis dans le droit moderne.

Il faut distinguer :

1^o — Si — pour employer une expression constamment répétée dans le code — la loi exige comme élément constitutif du délit *la connaissance de la nature du fait*, l'ignorance et l'erreur suppriment complètement la responsabilité. Exemple : art. 325, achat et usage de fausse monnaie.

2^o — Si la loi punit la simple faute, la responsabilité existe, mais la peine est plus légère que s'il y avait eu intention criminelle. Exemple : art. 374 sur les condamnations et les acquittements volontairement ou involontairement injustes.

SECTION III. — Causes objectives de diminution et de suppression de la culpabilité.

§ I. — Ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime.

Il n'existe pas, à ce sujet, dans le code Gia-Long de dispositions générales comme celles de l'art. 327 du code pénal français. La raison en est que le législateur chinois a jugé la chose trop naturelle pour qu'il fût nécessaire d'en formuler la règle dans une loi.

En ce qui concerne l'ordre illégal donné par le supérieur hiérarchique, l'art. 190 prévoit le cas spécial du pillage ordonné par le commandant de la garde d'une frontière. Cet article décide que, dans ce cas, les officiers et sous-officiers qui auront écouté et exé-

cuté l'ordre de leur chef, seront punis de la peine applicable à ce dernier diminuée proportionnellement d'un degré suivant le grade de chacun d'eux, et que seuls les soldats qui auront commis le pillage commandé ne seront pas poursuivis en raison de l'impossibilité dans laquelle ils se trouvent, par suite de leur état de subordination, de discuter les ordres de leurs supérieurs et de leur faire des représentations utiles. De cette loi, qui règle un cas spécial, se dégage le principe suivant : l'inférieur qui a exécuté un ordre illégal du supérieur, à moins qu'il ne se trouve dans un état de subordination tel qu'il lui a été absolument impossible de discuter cet ordre, est passible de la peine applicable au supérieur, diminuée proportionnellement à son grade par rapport à celui du supérieur coupable.

§ II. — Légitime défense.

Deux cas sont prévus : 1^o le maître de la maison qui tue sur le champ, avant de s'en saisir, l'individu qui s'introduit chez lui la nuit et sans motif (art. 246); 2^o la victime d'un vol qui tue les voleurs qui lui résistent les armes à la main pendant qu'elle voulait s'emparer d'eux (décret II de l'art. 246).

La condition essentielle de l'impunité est le danger immédiat et grave.

§ III. — Etat de nécessité.

Pas plus que le code pénal français, l'ancien code chinois n'a osé proclamer catégoriquement l'impunité des violations de droit commises dans l'état de nécessité comme l'ont fait autrefois le droit germanique et le droit canonique, en vertu du principe : *Nécessité n'a pas de loi. — Not hat kein Gebot. — Necessitas non habet legem, quod non est licitum necessitas facit licitum.* Mais il est dans l'ancien code pénal chinois un exemple classique qui montre que la question ne lui a pas été étrangère. C'est le décret VI de l'art. 237 sur le pillage de produits alimentaires dans un district frappé de calamités naturelles. Ce décret dit dans son dernier paragraphe : « Si c'est réellement « à cause des calamités et de la famine et que, voyant des grains, ils « (les pillards) se réunissent en bande pour les piller, ne songeant « qu'à prolonger leur existence de quelques jours, s'ils n'ont d'ailleurs « rien pillé de plus, le gouverneur de la province appréciera les circonstances et la nature du fait et demandera la décision du sou- « verain. »

Ainsi, le législateur chinois, ne voulant pas décréter une dérogation générale au droit de propriété, peut-être dans la crainte que

la consécration du principe par des dispositions formelles ne donne, à l'occasion, lieu à des abus générateurs de troubles, a préféré réserver la question pour en régler les cas d'espèce suivant les circonstances.

§ IV. — **Consentement de la victime : homicide sur la prière de la victime.**

La question a été résolue pour deux cas :

1^o — Le 2^e parag. du décret XV de l'art. 268 prévoit le cas où la femme adultère et son amant ayant pris la résolution de mourir ensemble, l'amant, après avoir tué sa maîtresse, a attenté à ses jours, mais a été secouru, soigné et guéri ;

2^o — L'art. 368 traite du cas où un condamné à mort ayant demandé qu'on lui ôtât la vie, un de ses parents, alliés ou amis, pour satisfaire son désir, l'aura tué ou l'aura fait tuer par quelqu'un moyennant rétribution.

La loi n'admet pour l'un et l'autre cas qu'une excuse légale atténuante.

SECTION IV. — **Degrés de culpabilité.**

§ I. — **Gradation objective : tentative, délit manqué, délit impossible, délit consommé.**

Théoriquement le code pénal français punit de la même peine le crime manqué et le crime consommé ; mais, dans la pratique, les juges sont libres d'appliquer à la tentative une peine atténuée, au moyen de la déclaration de circonstances atténuantes (art. 463 du code pénal français). Le code Gia-Long, qui s'attache généralement à l'élément objectif plus qu'à l'élément subjectif, gradue la peine suivant la gravité des conséquences matérielles du délit. Le principe est appliqué à tous les cas comportant des distinctions, en particulier aux attentats contre les personnes et contre les propriétés. Il est cependant des exceptions fondées sur des raisons graves, par exemple, celle qui se trouve dans le parag. 1^{er} de l'art. 253 sur le complot de meurtre d'un ascendant, où il est dit expressément que le crime est puni de la décapitation sans qu'il y ait lieu de discerner si la victime a été blessée ou n'a pas été blessée (cf. art. 323 du code pénal français). C'est notamment dans l'art. 251 sur le complot de meurtre que l'on trouvera une gradation assez nette, laquelle est établie ainsi qu'il suit : 1^o meurtre consommé : peine entière ; 2^o tentative avec résultat incomplet, la

victime ayant été seulement blessée : peine moindre ; 3^o tentative négative ou sans effet ou délit manqué, la victime n'ayant pas été atteinte : peine encore diminuée. Les observations suivantes, qui se trouvent dans le commentaire officiel, montrent que, pour le cas où la victime a échappé indemne à l'attentat, la loi se borne à graduer la peine en conséquence, sans faire état des causes différentes de l'insuccès de l'attaque pour la distinction théorique entre la tentative négative et le délit manqué ou le délit impossible : « S'il y a « eu complot et que soit que la victime désignée, elle-même, ait « résisté et repoussé l'attaque, soit qu'elle ait été protégée et secourue « par d'autres personnes et qu'elle ait ainsi pu éviter la mort, soit « qu'elle ait eu vent de ce qui la menace et qu'elle se soit mise à l'abri, « soit qu'au moment même de l'attaque elle ait pu se soustraire au « danger et qu'elle ait été préservée de toute blessure, l'auteur de « l'idée est puni..... »

§ II. — Gradation subjective : principal coupable, co-auteurs et complices.

Pour discuter à fond la question de la participation de plusieurs agents à la même infraction pénale, il faudrait étudier, d'une part, les diverses formes de la participation, ainsi que leur évolution historique, et, d'autre part, les différentes façons dont on peut envisager la responsabilité des agents. Nous ne nous occupons ici que de la détermination de la responsabilité et nous nous bornons à exposer sommairement la théorie chinoise après l'énumération, à fin de comparaison, des théories européennes. Le problème a été étudié d'une façon très approfondie par les grands criminalistes qui ont proposé, pour le résoudre, les quatre systèmes dont suit l'énumération. (1)

1^{er} système. — Théorie classique : criminalité d'emprunt atténuée ; inégalité de responsabilité des divers participants ; peine entière du délit pour les auteurs assimilés ; peine atténuée pour les simples complices. — C'est le système qui a le plus d'analogie avec le système chinois.

2^{ème} système. — Egalité de responsabilité et de pénalité. Emprunt absolu de la criminalité de l'auteur. — C'est en principe le système du code pénal français.

3^{ème} système. — Criminalité propre des complices. Individualisation de la responsabilité et de la peine.

(1) Georges Vidal, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire.

4^{ème} système. — Circonstance aggravante de la participation.

Le système chinois est établi par l'art. 29 du code Gia-Long, intitulé : « De la distinction du principal coupable et des *co-auteurs* entre ceux qui commettent une faute ensemble ». Avant d'en exposer l'économie, il nous paraît utile de faire dès maintenant, afin d'éviter toute erreur, les réserves que nous estimons nécessaires sur le terme *co-auteurs* employé par le traducteur pour rendre l'expression chinoise qui signifie littéralement agir en suivant ou écoutant un autre. M. Philastre a fait remarquer en note que ce terme lui paraissait plus exact que le mot complice, employé par deux autres traducteurs du code chinois. En réalité, ni le mot co-auteur, ni le mot complice ne peuvent rendre exactement l'expression chinoise 爲從 qui a un sens trop général, pouvant, comme nous allons le voir, se dire, suivant le cas, soit de l'auteur, soit des co-auteurs, soit des complices. C'est un terme qui n'a pas d'équivalent en français. Peut-être pourrait-on le traduire par le mot co-délinquant, qui est également vague. Bien que ce mot ne soit pas usité dans le langage juridique, nous l'employons de préférence dans les explications qui suivent afin d'éviter toute équivoque.

Comme le font justement remarquer les premières « Explications coordonnées » qui forment une annotation très méthodique et très précise, l'art. 29 comprend quatre paragraphes. Le 1^{er} parag. pose la règle fondamentale de la distinction entre le principal coupable et les co-délinquants. Dans toute entente criminelle, à moins que la loi n'en dispose autrement, le principal coupable, c'est l'auteur de l'idée, c'est-à-dire l'instigateur. Peu importe qu'il ait ou qu'il n'ait pas participé aux actes d'exécution, il suffit qu'il ait conçu et résolu le délit pour être considéré, le cas échéant, comme le principal coupable et encourir, en conséquence, la peine la plus sévère ; il peut donc être ou seulement auteur intellectuel ou à la fois auteur intellectuel et auteur matériel du délit. Il est dit ensuite que « ceux qui l'auront suivi et accompagné seront punis d'une peine moindre d'un degré ». M. Philastre a cru qu'il n'était question dans cette phrase que des co-auteurs. C'est une erreur, et cette erreur, il ne l'aurait pas commise, s'il avait conféré l'art. 29 avec l'art. 251 qui fournit un intéressant exemple de la règle de la distinction entre le principal coupable et les co-délinquants. On lit, en effet, dans l'art. 251, parag. 4 : « L'auteur de l'idée, bien qu'il ne soit pas allé de sa personne prendre part aux actes d'exécution, sera cependant considéré comme principal coupable. Pour les co-auteurs (*co-auteurs d'après la traduction de M. Philastre*) qui ne seront pas allés prendre

part aux actes d'exécution, la peine sera celle des co-auteurs qui seront allés y prendre part (et qui n'y auront pas contribué) diminuée d'un degré ». Or, les co-auteurs qui n'ont pas pris part, qui n'ont pas contribué aux actes d'exécution, ne sont pas co-auteurs dans le sens juridique du mot, ils ne peuvent être que complices. D'autre part, le commentaire officiel de l'ar. 29, dans l'explication qu'il a donné des mots : *suivre* et *accompagner*, laisse entendre également qu'il ne s'agit pas que des co-auteurs : « suivre et accompagner, c'est unir ses sentiments à ceux d'autrui ; s'entr'aider mutuellement ; écouter et suivre les ordres et les indications de l'auteur de l'idée ; le suivre et mettre sa force à sa disposition ». Cette définition semble englober co-auteurs et complices, complices dans le sens vulgaire du mot et non dans le sens juridique de l'art. 60 du code pénal français.

Bref, il résulte du rapprochement des art. 29 et 251 que, quand il y a eu participation de plusieurs agents à la même infraction, la peine peut être graduée dans l'ordre suivant : 1^o l'instigateur, auteur intellectuel seulement ou auteur intellectuel et auteur matériel à la fois : peine entière ; 2^o les co-auteurs : peine de l'instigateur diminuée d'un degré ; 3^o les complices dans le sens général du mot, qui seront, s'il y a lieu, divisés en plusieurs séries suivant la gravité des actes de complicité, pour la peine être proportionnellement diminuée d'un degré par série.

Pour les autres paragraphes qui contiennent quelques exceptions à la règle, nous renvoyons au texte de l'art. 29 et aux différents commentaires qui le suivent dans le code. On trouvera dans le code un grand nombre de lois et décrets qui écartent la distinction ci-dessus exposée en déclarant formellement que les coupables seront tous punis de telle ou telle peine sans distinction de principal coupable et de co-délinquants.

SECTION V. — Culpabilité absolue. — Culpabilité relative.

C'est une distinction tout à fait particulière à l'ancienne législation chinoise. La culpabilité est absolue lorsqu'elle nécessite l'application intégrale de la peine prévue par la loi. La culpabilité est relative lorsque la peine prévue est commuée de droit en une peine moindre ; en d'autres termes, il y a, en cas de culpabilité relative, deux peines : la peine nominale ou fictive et la peine réelle. Ainsi l'art. 115, dernier paragr., qui punit le vol d'objets précieux déposés dans les magasins de l'Etat de la peine de décapitation, déclare que la culpabilité est relative et que la peine capitale sera remplacée par celle de cinq ans de travail pénible. La règle est de même appliquée dans

d'autres lois, par exemple dans l'art. 177, concernant le cortège impérial ; mais nulle part on ne trouve d'explications précises sur le fondement de cette fiction qui ne paraît guère utile dans le système des peines fixes ; il y a seulement les observations suivantes dans les premières « Explications coordonnées » insérées en tête du code, en regard du tableau des six produits d'actions illicites : « La culpabilité des surveillants et gardiens et celle des personnes ordinaires qui volent, sont toujours relatives, tandis que la culpabilité des personnes qui reçoivent une solde de l'Etat ou des personnes qui ne reçoivent pas de solde de l'Etat dans les cas de violation de règles et de non-violation de règles, ainsi que celle du principal coupable de vol furtif, sont toujours considérées comme absolues. En effet, les surveillants et gardiens et les personnes ordinaires ne causent de tort qu'à l'Etat et le mal est léger ; mais les employés avides, comme aussi les voleurs furtifs, causent un tort au peuple, et le mal est grave ; c'est pour cela que la règle est spécialement sévère afin que, la connaissant, on la redoute ».

Il semble résulter de ces explications que *culpabilité relative* signifie que, relativement à la catégorie juridique à laquelle il appartient, tel délit mérite la peine capitale ou la peine d'exil, mais qu'il est puni d'une peine moindre pour quelques motifs sous-entendus.

Le tableau des 6 produits d'actions illicites indique qu'en cas de culpabilité relative la peine capitale et la peine d'exil sont respectivement remplacées par cinq et quatre ans de travail pénible.

Il est probable que ce fût tout simplement un artifice dont a usé le législateur pour créer deux nouveaux degrés de la peine du travail pénible sans modifier expressément l'échelle des peines établies dans l'art. 1^{er}.

SECTION VI. — Violation de règles. — Non-violation de règles.

C'est encore une distinction particulière à l'ancienne législation chinoise. Elle est spécialement établie pour les fonctionnaires et employés du gouvernement. Le commentaire officiel de l'art. 312, concernant « les fonctionnaires et employés du gouvernement qui acceptent des valeurs », en donne la définition suivante : « Si des fonctionnaires ou des employés acceptent des valeurs de quelqu'un au sujet d'une affaire, s'ils ne se conforment pas à la règle applicable à cette affaire et prononcent avec partialité en la faussant, il y a produit d'action illicite avec violation de règles. Bien qu'ils aient accepté des valeurs de quelqu'un, si d'ailleurs ils se sont conformés à la règle applicable et ont prononcé avec équité, c'est un produit

d'action illicite sans violation de règles ». On trouvera une autre définition plus élégante dans les premières « Explications coordonnées » insérées à la suite de la note du traducteur sur l'origine des textes. Il serait intéressant de consulter également les « Explications coordonnées » du Tableau des 6 produits d'actions illicites qui sont insérées en tête du code.

L'intérêt de la distinction est dans la graduation de la peine qui est mesurée, en cas d'acceptation de valeurs avec violation de règles, sur le total des valeurs reçues, et sur la moitié de ce total seulement s'il n'y a pas eu violation de règles. La distinction est fondée sur cette considération que, dans le 1^{er} cas, il y a réellement une double culpabilité, d'abord l'acceptation de valeurs et ensuite la violation de règles, tandis que, dans le second cas, il n'y a que la simple culpabilité d'acceptation de valeurs.

SECTION VII. — Circonstances aggravantes.

Les circonstances aggravantes sont les circonstances accessoires des différents éléments constitutifs du délit qui sont ainsi appelées parce qu'elles aggravent le délit en le rendant passible d'une peine plus forte. Dans l'étude du droit moderne, on a toujours soin d'indiquer comme un de leurs caractères essentiels le fait qu'elles sont prévues et limitativement déterminées à l'avance par la loi. Il n'en est pas exactement de même dans l'ancienne législation pénale chinoise, qui, en raison de son système des peines fixes, a dû décider dans l'art. 43 que: « lorsqu'il faudra déterminer la peine pour un cas « qui ne sera pas exactement prévu par une disposition particulière, « on citera par extension une autre loi, en assimilant ou en comparant « le fait nouveau au fait prévu, en décidant quelle est la peine et s'il « y a lieu de *l'augmenter ou de la diminuer*..... ». Le législateur n'a pas été sans s'apercevoir des inconvénients d'un tel procédé, puisqu'il prescrit qu'en pareil cas le jugement doit être soumis au souverain et ne devient exécutoire que s'il est approuvé par un édit. Pour les cas prévus, les circonstances aggravantes sont généralement décrites avec un grand luxe de détails dans le code Gia-Long. Elles sont très nombreuses à cause, d'une part, du système des peines fixes qui a nécessité la prévision de divers cas particuliers de chaque infraction, et, d'autre part, des nombreuses considérations de famille dont la loi tient compte pour la graduation de la peine.

Il va de soi qu'étant données les différences de mœurs et de principes, il ne peut y avoir identité entre les circonstances aggravantes prévues dans l'ancien code pénal chinois et celles qui sont

prévues dans les législations modernes de l'Europe ; mais encore la comparaison fera ressortir pour certains cas de curieuses contradictions. Ainsi, pour en signaler un en passant, l'art. 241 du code Gia-Long, sur les vols entre parents, décide, dans son dernier paragraphe, que les domestiques et les travailleurs à gages, habitant la même maison, qui auront volé leur maître, seront punis de la peine des personnes quelconques diminuée d'un degré, tandis qu'en pareil cas l'art. 386 du code pénal français aggrave la pénalité au lieu de l'atténuer : ce qui était une excuse légale atténuante en Chine est une circonstance aggravante en France !

La vieille loi chinoise, qui n'avait pas la souplesse des règles du droit moderne, a prévu le cas où il existerait quelque circonstance aggravante ou quelque excuse légale atténuante dont l'accusé n'avait pas connaissance au moment où il commettait le délit qui lui est reproché, par exemple un lien de parenté qu'il ignorait et qui est de nature à modifier la pénalité, soit en l'aggravant, soit en l'atténuant. L'art. 43 du code Gia-Long a résolu judicieusement la question en décidant qu'en pareil cas la circonstance aggravante ne comptera pas pour l'application de la peine et que l'accusé bénéficiera toujours de l'excuse légale.

SECTION VIII. — Excuses légales et circonstances atténuantes.

Les excuses légales se divisent en excuses légales absolutoires et excuses légales atténuantes.

Les excuses légales absolutoires diffèrent des causes légales de suppression de la culpabilité en ce qu'elles ne disculpent, ni ne justifient les délinquants qui en bénéficient, mais les dispensent seulement de la peine pour des raisons de politique sociale et d'utilité pratique, *utilatis causa*. Le code Gia-Long en fournit d'intéressants exemples dans les articles suivants : 1^o le dernier paragraphe du décret de l'art. 31, pour la raison de sexe ; 2^o l'art. 31, pour des considérations particulières de famille ; 3^o l'art. 59, pour favoriser l'étude du droit ; 4^o les art. 24, 26, 28, 74, 198 *in fine*, 233, pour provoquer des aveux, favoriser la délation, faciliter la découverte et l'arrestation des coupables.

Les excuses légales atténuantes sont les différentes causes de diminution de la culpabilité prévues à l'avance par la loi. Le code Gia-Long en prévoit une infinité ; il faut même dire qu'en raison de son système des peines fixes cette législation ne comporte pas de circonstances atténuantes telles qu'on les entend dans le langage juridique, si ce n'est dans les cas imprévus dont nous avons parlé

dans la section précédente, à propos des circonstances aggravantes (art. 43). Il s'ensuit que, sous l'ancien régime chinois, si, dans un procès pénal, le juge relevait en dehors des excuses légales quelques circonstances atténuantes en faveur de l'accusé, il n'aurait d'autres ressources que de faire de l'espèce qu'il avait à juger un cas imprévu et d'en référer au souverain conformément à l'art. 43.

Enfin il convient de rappeler ici le principe fondé sur l'adage déjà cité dans la section II du chapitre I^{er}. En vertu de ce principe, si, après avoir établi la culpabilité de l'accusé, le juge hésite entre deux peines, il doit en appliquer la moins sévère (voir pages 33 et 54 du tome 1^{er} de la traduction de M. Philastre, 2^{ème} édition).

DEUXIEME PARTIE

SANCTIONS PENALES.

CHAPITRE PREMIER

REGIME DES PEINES.

SECTION I. — Peines établies dans l'ancienne législation chinoise.

L'ancien régime pénal chinois comprend :

A) Les cinq peines ordinaires ou fondamentales dont le détail, l'historique et le mode d'application sont exposés : premièrement, dans les préliminaires, surtout dans le tableau des cinq peines et la notice qui l'accompagne ; secondement, dans les articles 1 et 44 du code ;

B) Les peines que nous appelons peines extraordinaires, dans le sens étymologique du mot, *extra ordinem*, parce qu'elles ne figurent pas dans le système des cinq peines ordinaires et ne se trouvent appliquées qu'à des cas spéciaux ;

C) Les peines disciplinaires, applicables, soit comme peines principales, soit comme peines complémentaires, à des fonctionnaires et employés du gouvernement.

Sans entrer dans les détails pour lesquels nous renvoyons aux références précitées, nous nous bornons à énumérer ci-dessous ces différentes peines en faisant quelques brèves observations sur leur application et une critique sommaire sur l'ensemble du système.

A. — Les cinq peines ordinaires.

Ancienne graduation des deux peines corporelles.

1 ^o) Le rotin :	2 ^o) Le truong :
10 - 20 - 30 - 40 - 50	60 - 70 - 80 - 90 - 100
coups	coups

Le rotin est une petite baguette. Le truong est une baguette un peu plus grande que le rotin.

Remarque importante. — Pour ces deux peines, la graduation ci-dessus reproduite est devenue purement nominale depuis le décret N^o 1 inséré dans l'édition chinoise à la suite de l'art. 1^{er}, portant fixation des cinq peines. Aux termes de ce décret, elles sont remplacées par les coups de latte de bambou, suivant la nouvelle graduation suivante :

En remplacement du rotin :	En remplacement du truong :
4 - 8 - 12 - 16 - 20	20 - 25 - 30 - 35 - 40
coups	coups

Soit : 1^o) à la place du rotin { Minimum : 4 coups
maximum : 20 coups } de latte de bambou ;

2^o) à la place du truong { minimum : 20 coups
maximum : 40 coups } de latte de bambou.

Le code n'ayant pas été remanié en conséquence, les deux peines corporelles, le rotin et le truong, continuent à être prononcées telles qu'elles sont fixées dans les textes ; mais, pour l'exécution du jugement, elles sont obligatoirement converties conformément au décret précité. D'autre part, outre cet adoucissement, elles aboutissent, dans la plupart des cas, à être communées en fait en la peine d'amende par la généralisation de la faculté de rachat (voir le décret VII de la seconde partie de l'art. 1^{er}).

3^o) **Le travail pénible.**

Cinq degrés avec adjonction de la peine du truong comme peine complémentaire.

	Ancienne graduation	Nouvelle graduation fixée par le décret N ^o 1 de l'art. 1 ^{er} (édition chinoise)
1 an	et 60 coups de truong	et 20 coups de latte de bambou
1 an ¹ / ₂	— 70 —	— 25 —
2 ans	— 80 —	— 30 —
2 ans ¹ / ₂	— 90 —	— 35 —
3 ans	— 100 —	— 40 —

La note explicative du tableau des cinq peines dit que les condamnés au travail pénible sont envoyés dans les relais de courriers à cheval ou à pied, par terre ou par eau, pour y être employés comme hommes de peine sous les ordres des chefs de ces relais.

Le traducteur, M. Philastre, fait un peu plus loin de l'exécution de cette peine dans le pays d'Annam l'observation suivante : « La manière dont elle est subie chez les Annamites la rend presque illusoire. Il faut remarquer que, pendant qu'ils subissent cette peine, les condamnés jouissent d'une quasi-liberté et restent en contact permanent avec le reste de la population ; il faut que le condamné se soumette volontairement à sa peine, et que la masse de la population soit dévouée au gouvernement du pays, pour que les évasions ne soient pas continuelles ».

4^o) L'exil.

Trois degrés, avec adjonction de la peine de 100 coups de truong comme peine complémentaire, convertie en 40 coups de latte de bambou par le décret N^o 1 de l'art. 1^{er} (édition chinoise).

1^{er} degré = exil à 2.000 lis.

2^e " = " " 2.500 "

3^e " = " " 3.000 "

Le *li* est une mesure itinéraire valant environ 576 mètres.

L'exilé vit entièrement libre dans la localité où il est déporté.

L'exil est prononcé sans l'adjonction du truong comme peine complémentaire dans les cas d'incrimination par responsabilité des actes d'autrui.

L'exil comporte trois degrés ; mais, quand la loi dit que la peine est diminuée d'un degré, s'il s'agit de l'exil, elle est abaissée à celle du travail pénible (art. 35).

5^o) La mort.

Deux supplices : la strangulation et la décapitation.

Nous parlerons de cette peine dans une des sections suivantes ; mais il importe de remarquer dès maintenant que, dans le but d'en rendre l'application effective aussi rare que possible, l'ancienne législation a imaginé pour la peine capitale une procédure longue et minutieuse qui fait honneur à la Chine en dénotant chez elle un très grand respect de la vie humaine.

B. — Peines extraordinaires.

1^o) La servitude militaire ; 2^o) La servitude civile ; 3^o) La cangue ; 4^o) L'amende ; 5^o) La confiscation.

La servitude militaire consiste à déporter le coupable et à l'obliger à servir comme soldat dans la localité où il est interné. La servitude civile signifie *lato sensu* toute peine qui impose au condamné un travail forcé et *stricto sensu* la peine toute spéciale qui consiste à donner comme esclaves à des familles de fonctionnaires méritants certains membres de la famille de l'auteur du grand complot de rébellion contre la dynastie ou le souverain (art. 233 et 234). Nous reviendrons sur ces deux peines.

La cangue et l'amende figurent dans très peu de textes ; on peut citer, à titre d'exemples, les art. 74 et 113 pour l'amende, et le décret II de l'art. 338 pour la cangue. La durée du supplice de la cangue est de 20 à 90 jours (voir des exceptions dans le décret VI de l'art. 20). L'amende est généralement infligée comme peine complémentaire ou à titre de dommages-intérêts au profit de la victime.

La confiscation spéciale du corps du délit, du produit du délit et des instruments ayant servi au délit est réglée par l'art. 23 et ordonnée dans de nombreux textes ; mais la confiscation générale des biens du coupable n'est prescrite que d'une façon tout à fait exceptionnelle et comme peine complémentaire de quelques crimes atroces considérés comme les plus graves.

C. — Peines disciplinaires.

Retenue de solde — Rétrogradation — Révocation avec ou sans exclusion définitive de toutes les fonctions publiques.

Ces peines sont appliquées tantôt comme peines complémentaires ou accessoires (décret 1 de l'art. 8), tantôt en remplacement du rotin et du truong pour les fautes légères (art. 7 et 8).

* * *

D'une manière générale, les peines prévues dans les différents articles du code, en tant que peines principales, sont les cinq peines ordinaires. Ce sont, au point de vue de leurs caractères distinctifs :

1^o — Deux peines corporelles, le rotin et le truong, remplacées :

la 1^{ère}, par le supplice de 4 à 20 coups de latte de bambou ;

la 2^{ème}, „ „ „ „ 20 à 40 „ „ „ „ „

2^o — Une peine afflictive et temporaire de 1 à 3 ans de

travail pénible avec adjonction de 20 à 40 coups de latte de bambou, et exceptionnellement de 4 à 5 ans de travail pénible sans coups, en remplacement de l'exil ou de la peine capitale, dans les cas de *culpabilité relative*.

3° — Une peine infamante et perpétuelle, l'exil ;

4° La peine capitale.

Dans l'ensemble, le système prête à la critique. Comme les règles de l'ancien droit chinois, il manque surtout de souplesse. Les peines sont en nombre trop restreint et leur graduation trop étroite pour permettre dans tous les cas de bien proportionner la sanction à la faute. Il n'est certes pas aisé de ménager une savante transition entre deux peines consécutives ; mais ici le saut paraît trop brusque et ce défaut doit être une gêne sérieuse dans une législation qui avait la prétention de régler différemment à l'avance tous les cas particuliers en tenant compte des diverses circonstances accessoires d'aggravation ou d'atténuation et d'une quantité innombrable de considérations sociales. Plusieurs textes montrent en effet le législateur brusquement arrêté devant la largeur du fossé et obligé, devant cet obstacle, de décréter que le châtiment maximum ne doit dépasser telle ou telle peine.

Les deux premières peines, le rotin et le truong, malgré leur adoucissement par l'abaissement des nombres maxima de coups de 50 à 20 et de 100 à 40, et par l'extension de la faculté de rachat, sont évidemment de la catégorie des vieux châtiments corporels dont le maintien ne doit être toléré dans aucun pays et sous aucun prétexte, d'une part, parce qu'elles vont à l'encontre du but de la peine en démoralisant ceux à qui elles sont infligées, et, de l'autre, parce que ces brutalités légales sont dégradantes pour la dignité humaine et, par conséquent, contraires aux bonnes mœurs. Du reste l'expérience a démontré l'inefficacité de ces châtiments corporels en tant que moyens de correction : infligés aux malfaiteurs endurcis, ils ne les effraient guère et n'ont d'autre effet que de leur effacer du cœur le reste de leur sens moral pour les pousser plus à fond dans la voie du mal ; appliqués aux délinquants primaires, ils ne font que les démoraliser au lieu de les corriger et risquent par conséquent de les rendre incorrigibles.

Dégagées des coups par la suppression des châtiments corporels, la peine du travail pénible et celle de l'exil pourront donner d'excellents résultats si elles sont bien organisées et judicieusement

appliquées. La première peut servir de peine d'amendement par le travail, et la seconde, de peine d'élimination. Il se peut que tels aient été effectivement leurs buts primitifs.

SECTION II. — Comparaison des anciennes pénalités chinoises avec les nouvelles pénalités européennes.

Si maintenant on compare l'ancien système chinois avec les nouveaux systèmes des différents pays de l'Europe, on aura la surprise de constater que, même avec les coups de latte de bambou, les vieilles pénalités chinoises sont de beaucoup moins rigoureuses que les nouvelles pénalités européennes. En laissant de côté la peine de mort, pour laquelle l'ancienne procédure chinoise a, comme nous le verrons, institué de très sérieuses garanties en soumettant les sentences capitales à plusieurs juridictions ayant les unes et les autres le droit de remettre en discussion tous les points de fait et de droit, on voit qu'il reste : quelques coups de latte de bambou, 1 à 3 ans de travail pénible, puis l'exil avec ou sans adjonction du service militaire : voilà à peu près tout ce qu'il y avait comme moyens répressifs usités en Chine. Si donc on compare ces pénalités avec celles qui sont établies dans les législations modernes des différents pays de l'Europe, avec les pénalités du code pénal français par exemple, on sera surpris de trouver que, contrairement à la légende qui a couru en Europe sur la sévérité des peines chinoises, celles-ci sont en réalité beaucoup moins sévères que les peines européennes. Il est certain que si l'on offrait aux condamnés à la réclusion et aux travaux forcés à temps le choix entre leurs peines et la peine chinoise correspondante, celle du travail pénible, travail qui consistait à servir comme manœuvres dans les relais de courriers, beaucoup, pour ne pas dire tous, n'hésiteraient pas à opter pour la peine chinoise, en demandant à subir quelques coups de latte de bambou et à s'employer ensuite comme postiers subalternes pour recouvrer entièrement leur liberté après une ou trois années de ce travail qui n'est que nominalemeut pénible, au lieu de croupir de 5 à 10 ans dans une maison de force ou endurer, sous le climat meurtrier de la Guyane, 5 à 20 ans de travaux forcés, sans compter la peine accessoire de l'interdiction de séjour, appliquée à l'expiration de la peine principale.

Il faut, en outre, remarquer qu'à l'heure actuelle le châtimeut corporel n'a pas encore entièrement disparu en Europe. L'Angleterre, qui est au premier rang de la civilisation européenne, a encore son fameux chat à neuf queues, *the cat of nine tails*, et on se rappelle qu'il y a une dizaine d'années la question a été agitée en France de

savoir s'il n'y avait pas lieu d'introduire cette peine corporelle dans la législation française. Le fouet est également une peine légale aux Etats-Unis, et il a été largement appliqué en Russie, sous le régime des tzars. L'Amérique a, en outre, conservé jusque dans ces derniers temps une pénalité extra-légale, assez fréquemment appliquée : le lynchage des nègres.

SECTION III. — Origine des cinq peines.

La question a été autrefois débattue entre les historiens chinois qui étaient loin d'être d'accord, les uns attribuant à l'empereur Chun, ou Thuân suivant la prononciation annamite (2224 av. J. C.), le mérite d'avoir substitué la bastonnade, la cangue, la confiscation et l'exil aux peines qui consistaient à marquer le coupable au visage avec un fer rouge ou à lui amputer certaines parties du corps, les autres soutenant que ce prince punissait les coupables en les revêtant simplement d'habits infamants, et que les peines afflictives n'avaient été établies que sous la dynastie suivante, celle des Hia (2205 av. J. C.).

Suivant l'opinion des critiques modernes, appuyée sur de sérieux documents, le système des cinq peines barbares aurait été une invention des peuplades Miao, dont plusieurs vivent encore aujourd'hui avec leurs mœurs primitives sur le territoire de la République chinoise, et aurait été introduit dans la législation chinoise, où il a subi de nombreuses modifications dans la suite, par les empereurs chinois qui étaient en guerre avec ces peuplades.

Dans un manifeste de l'empereur Muc-Wang, de la dynastie des Tchou (1101 av. J. C.), dont Pauthier a donné une traduction française dans son livre : *La Chine*, page 195, on lit : « Le chef des Miao, ne se conformant pas à la vertu, ne gouverna que par des supplices ; il en employa *cinq très cruels*, appelés *fa* ; il punit les innocents et le mal s'étendit. Lorsqu'il condamnait à avoir le nez ou les oreilles coupées et à être fait eunuque, ou à porter des marques sur le visage, il ne faisait aucune distinction de ceux qui pouvaient se justifier. »

Il est un point sur lequel tous les historiens sont unanimement d'accord, c'est que le système remonte à une très haute antiquité.

La note explicative du tableau des cinq peines, insérée dans les préliminaires du code, dit : « Depuis l'empereur Van-Dê, de la dynastie des Han (179—155 av. J. C.), les mutilations furent abolies et remplacées par les châtiments corporels ; de là date l'introduction

« des peines du rotin et du truong parmi les cinq peines. L'empereur « Kinh-Dê (149—140 av. J. C.) adoucit encore les peines et les dimi-
« nua ; les dynasties suivantes suivirent ces précédents et ne conser-
« vèrent que les peines du rotin, du truong, du travail pénible, de
« l'exil et de mort, qui constituent l'échelle des pénalités. D'ailleurs,
« à ces cinq peines chacune de ces dynasties apporta quelques modi-
« fications par augmentation ou par diminution ».

Il résulte de cette note que le système des cinq peines existe depuis plus de 100 ans avant le Christ à peu près tel que nous le trouvons aujourd'hui dans le code, et que, transmis de dynastie en dynastie, les peines qui le composent ont subi des modifications tantôt par augmentation, tantôt par diminution. Or les deux dernières dynasties, celles des Ming et des Tsing, étaient les moins libérales et professaient des tendances nettement absolutistes. Si donc les peines ont été modifiées sous ces deux dynasties, elles ont dû l'être dans le sens de la sévérité.

SECTION IV. — But des peines.

Le droit pénal a traversé plusieurs phases successives, caractérisées par les théories philosophiques et sociales sur lesquelles sont fondés ses principes, et dans chaque législation le but des peines varie avec la doctrine dont elle s'inspire. Dans la première phase, il n'y a pas de loi proprement dite. Le pouvoir social n'étant pas encore assis sur une base stable, chacun se rend justice lui-même en punissant son offenseur comme il peut et comme bon lui semble : c'est la période de la vengeance privée. La 2^e période se distingue surtout par les grandes superstitions politico-religieuses. Le dogme de la vengeance divine intervient dans la loi qui est fondée sur les deux idées d'expiation et d'intimidation. On punit le coupable d'abord pour lui faire expier sa faute, ensuite pour inspirer à lui et à ceux qui seraient tentés de l'imiter la crainte salutaire des châtiments. C'est seulement à la 3^e période qu'on s'aperçoit que, pour combattre la criminalité, il ne suffit pas de châtier les malfaiteurs, mais qu'il faut, en les punissant, chercher à les rendre plus sociables, et de là est sortie l'idée d'organiser le régime pénitentiaire en vue de l'amendement des condamnés.

Après la période d'anarchie primitive et de vengeance privée, l'Europe, au point de vue législatif et judiciaire, s'inspire exclusivement des idées de vengeance divine ou de vengeance sociale et d'intimidation jusques vers la fin du 18^e siècle. La législation et la jurisprudence reposent sur ces idées jusqu'à la révolution de 1789. Cependant, dès le Moyen-Age, la législation pénale canonique s'occupe déjà

de la rééducation morale des condamnés ; mais les principes de la réaction humanitaire ne commencent à être admis progressivement dans le droit laïque qu'à partir du milieu du 18^e siècle.

Il n'en est pas ainsi en Chine. Rien de ce qui est humain ne lui a été étranger. Elle connaît depuis une très haute antiquité, peut-être depuis le commencement de son histoire même, les trois idées fondamentales sur lesquelles reposent les lois pénales modernes. La théorie du but des peines se trouve résumée dans la sentence classique : « Châtier afin de n'avoir plus à châtier ; établir des peines dans le but de n'avoir plus besoin de peines », citée dans le « Rapport au souverain » du code Gia-Long. La sentence laisse entendre que les peines doivent réunir les deux qualités essentielles d'être à la fois exemplaires et réformatrices. Le code que nous étudions ne contient que quelques rares dispositions sur l'entretien des prisonniers, par exemple l'art. 366 sur la fourniture des vivres et des vêtements aux prisonniers ; mais les passages ci-après du Tcheou-Li, livre qui date de l'an 1122 av. J. C., nous apprennent que la Chine connaît depuis au moins trois mille ans et probablement depuis un temps plus reculé encore la lutte contre la criminalité par la rééducation des malfaiteurs condamnés.

Tcheou-Li, traduction française de M. Edouard Biot.

Livre XXXV — Attributions du grand préposé aux brigands.

Folio 5 : « Dans la prison centrale, Youen-Ton, il réunit et instruit les hommes démoralisés ou épuisés par le vice (1) ».

Folio 6 : « En général, il place tous les malfaiteurs dans la prison centrale, et leur répartit les travaux obligatoires. Il les humilie par la peine de la manifestation publique (2) ».

(1) *Commentaire A et B* : « Youen-Ton est le nom de la prison centrale. On y réforme les hommes dépravés, désobéissants, qui éprouvent une sorte d'épuisement moral, parce que l'on n'a pas compassion d'eux ».

(2) *Commentaire B et C* : « Il prend ceux qui ont violé les lois sans excuse. Il écrit leurs délits sur un grand tableau et le place sur leur dos. Cette punition est seulement infamante et moindre que les cinq grands châtiments. »

Editteurs. — Il désire amener leur repentir par l'emprisonnement. Il désire les rendre laborieux en les astreignant au travail.

Livre XXXVII. — Préposés à la prison centrale.

Ils sont chargés de détenir et d'instruire les individus démoralisés.

SECTION V. — Servitude militaire.

La servitude militaire est une peine qui consiste à déporter le coupable et à l'incorporer à perpétuité dans un corps de troupe cantonné dans le lieu de sa déportation. Par sa nature, elle est une peine intermédiaire entre l'exil et la mort ; c'est l'exil aggravé par l'adjonction du service militaire. Dans le code Gia-Long, art. 45, elle comporte trois degrés :

Servitude militaire à une frontière très rapprochée ;

Servitude militaire à une frontière rapprochée ;

Servitude militaire à une frontière éloignée.

Il va de soi que la servitude militaire n'est pas applicable aux femmes. Quid les coupables trop jeunes ou trop vieux ? L'art. 21 admet au rachat de leurs peines les vieillards de 70 ans et au-dessus et les enfants de 15 ans et au-dessous condamnés à la servitude militaire ; mais il est certain qu'un vieillard de 60 à 69 ans ne peut faire qu'un très médiocre soldat. La loi prévoit en outre le cas où un homme déjà soumis aux charges militaires, soit par suite de condamnation, soit par enrôlement régulier, qui commettrait un crime passible de la peine de la servitude militaire. Il résulte des dispositions combinées de l'art. 9, de l'art. 20 et des décrets complémentaires de l'art. 20 que, dans ce cas, le coupable sera condamné à la peine du travail pénible, convertible en celle de la cangue.

Le traducteur, M. Philastre, dans son annotation de l'art. 45 sur les lieux d'exécution de la peine de la servitude militaire, fait la remarque suivante : « L'origine de la servitude militaire est très ancienne et peu connue ; il est certain qu'elle existait déjà sous la dynastie des Han. »

Pour s'expliquer cette pénalité si extraordinaire et dont la nature heurte violemment les conceptions militaristes de l'Occident, il faut observer que la Chine, peuple de lettrés et de philosophes, est depuis un temps immémorial profondément pacifiste et antimilitariste, professant le mépris des hommes d'épée et de l'art militaire, prêchant l'humanité et rêvant l'union fraternelle de toutes les races par la vertu et le travail : le chinois est internationaliste dans la plus noble acception du mot. Ajoutons que ce n'est pas d'aujourd'hui seulement qu'elle est pacifiste et antimilitariste : elle l'a été de tous temps, aux différentes époques où elle était la plus forte puissance du monde,

étant à l'apogée de sa grandeur et n'ayant à craindre aucune invasion de la part des puissances occidentales.

Sous l'ancien régime chinois, les hiérarchies civiles et militaires se composent du même nombre d'échelons ; mais, à grades correspondants, les magistrats et les fonctionnaires civils étaient considérés comme bien supérieurs aux officiers et fonctionnaires militaires, sur lesquels ils avaient le pas dans toutes les cérémonies officielles.

Cependant il est dans le code de nombreuses dispositions en faveur des militaires et en maintes circonstances leurs mérites sont formellement reconnus par la loi. Ainsi le décret. 1 de l'art. 5 décide que toute personne coupable d'un crime capital, dont l'aïeul, le père ou un des fils ou petits-fils est mort en combattant pour la Patrie, sera proposé de droit pour la grâce entière.

SECTION VI. — Servitude civile.

Dans son sens le plus large, cette dénomination comprend, en matière pénale, toutes les peines consistant en quelque travail pénible ou dégradant. Il en est ainsi de la peine du travail pénible de l'ancien code pénal chinois et de celles des travaux forcés et des travaux publics du régime pénal français. Telle était du moins la conception chinoise. En effet, dans l'art. 1^{er}, portant fixation des cinq peines, on lit l'explication suivante, en regard de la peine du travail pénible, d'après la traduction de M. Philastre : « Le sens du mot *dô*, nom de cette peine, est le même que celui du mot esclavage ; en effet, cette peine dégrade le coupable et le rend esclave ». Ce n'est pas une conception moderne ; le passage suivant du Tcheou-Li, traduction de M. Edouard Biot, livre XXXVI — Préposé aux malfaiteurs — folio 48, et son commentaire prouvent qu'elle remonte à une très haute antiquité et nous donnent en même temps le sens exact des mots chinois *Nou pei* (nô ti suivant la prononciation annanite) que M. Philastre traduit également en français : esclaves mâles et esclaves femelles : « Les esclaves soumis à sa surveillance sont ainsi divisés (8) : les « esclaves mâles entrent dans le service des coupables condamnés, « Tsoui-li. Les esclaves femelles entrent dans le service des batteurs « de pilon, Tchong-jin, et des gens employés au travail des bois secs, « Kao-jin ».

(8) *Commentaire A.* — « Le texte désigne ici les individus jugés « pour vol ou brigandage, et réduits à la condition d'esclaves. On les « envoie aux officiers des services intitulés : Tsoui-li, coupables con- « damnés, Tchong-jin, batteurs de pilon, Kao-jin, travailleurs aux

« bois secs. D'après cela les esclaves mâles et femelles, *Nou pei*, « des temps actuels, correspondent aux condamnés *Tsoui-li* des temps « anciens ».

Il est à remarquer que les mêmes termes *Nou pei* désignent aussi les serviteurs et les servantes à gages, et qu'en fait le législateur chinois assimile, dans bien des cas, aux domestiques les coupables condamnés à la servitude. En conséquence, il faut en retenir que ces termes n'avaient pas en Chine le même sens que chez les anciens Romains et que, s'ils peuvent éveiller les mêmes idées, ils ne signifient pas la même chose.

Dans le code, si la peine du travail pénible figure parmi les cinq peines ordinaires et se trouve appliquée dans de nombreux articles et décrets, la peine extraordinaire qui consiste à réduire le condamné à l'état d'esclave n'est prévu qu'à propos des crimes de grande rébellion de l'art. 223 dont nous avons souligné, dans la première partie, chapitre III, section 1; le caractère extrêmement tyrannique et barbare.

Cet article, qui n'est du reste qu'une réédition partielle de certaines lois que l'empereur Wenn-Ti, de la dynastie des Han, avait abolies en l'an 178 avant J. C., en défendant expressément d'incriminer, par extension de la responsabilité pénale, les parents de l'auteur d'un crime quelque grave qu'il soit, et par conséquent de les réduire en esclavage, constitue une preuve de la tendance ultrarétrograde des deux dernières dynasties.

SECTION VII. — Peine de mort.

La peine de mort a été l'objet d'une longue et sérieuse controverse dans le monde des sociologues, criminalistes et philosophes. Nous ne discutons pas ici les différentes thèses qui ont été soutenues à son sujet, nous nous contentons d'exposer sommairement les préoccupations dont elle a été l'objet de la part du législateur chinois.

En Chine, dans la haute antiquité, la justice se rendait pour les cas graves suivant une procédure très démocratique. Le *Li-Ki* ou livre des rites dit au chapitre III, art. IV, paragraphe II, traduction française du Père Couvreur : « Le juge interrogeait les dignitaires, les officiers et le *peuple*, et pour qu'il condamnât à la peine capitale, il fallait que le coupable eût mérité la mort au jugement de ces trois classes d'hommes. » Le *Tcheou-Li* ou recueil des rites des Tcheou, traduction française de M. Edouard Biot, expose les mêmes règles avec un peu plus de détails dans le livre 35. — Attributions du Grand préposé aux brigands, folios 25 et 26. D'après le folio 26, qui dit :

« Il écoute la voix du peuple, demandant l'exécution ou la grâce ; et, d'après ce que le peuple dit, il applique les peines supérieures ou les peines inférieures », et ses commentaires, les sentences de mort devaient être soumises en dernier lieu au peuple, qui était juge suprême en la matière.

Dans la Chine humanitaire, les inconvénients de la peine de mort ont sérieusement tourmenté le législateur qui a essayé par deux fois de l'abolir. Cette peine fut, pour la 1^{ère} fois, abolie sous le règne du célèbre empereur Han-Wenn-Ti (179—163 av. J. C.). Rétablie sous son successeur, elle fut supprimée la seconde fois par l'empereur OU-Ti, de la dynastie des Liang (502-547 après J. C.). Pour cet empereur, l'histoire lui conteste véhémentement le mérite de sa décision en attribuant la réforme à sa croyance religieuse. Liang-Ou-Ti était en effet un fervent bouddhiste. Quoi qu'il en fût, il semble que la foi en les dogmes bouddhiques et la croyance à la métempsychose n'auraient pu avoir seules la force suffisante pour déterminer un souverain responsable de la sécurité d'un si grand empire à prendre une décision de cette gravité.

Comme la première fois, la fameuse réforme n'a eu qu'une durée éphémère ; mais le châtement, l'irréparable, n'a cessé de préoccuper les gouvernants consciencieux de l'Empire du Milieu qui, pour en rendre l'application aussi difficile et aussi rare que possible, ont imaginé les règles de procédure qui soumettent les sentences de mort au contrôle de plusieurs juridictions différentes. On lit clairement dans ces règles l'intention qu'a eue le législateur de faire traîner le procès en longueur quand il s'agit de la peine capitale, afin de laisser au condamné toutes les chances de salut possibles, soit par la réforme du jugement, soit par la grâce. Comme nous l'avons fait remarquer ci-dessus, le pouvoir de grâcier les condamnés à mort appartenait autrefois au peuple ; il est passé ensuite à l'empereur ; mais les princes chinois n'ont pas été sans se rendre compte que le droit de vie et de mort n'était guère une attribution enviable. Une ordonnance de Tsai-Song (Thai-Tông), de la dynastie des T'ang (Duong) (627-650 après J. C.), décide que, toutes les fois qu'il lui est soumis un arrêt de mort, le souverain, avant de rendre sa décision, doit passer trois jours de retraite pendant lesquels il suspendra tous les divertissements dans son palais, principalement la musique, s'isolera pour méditer et prier, et ne se nourrira que de mets grossiers. En 1725, une ordonnance de l'empereur Yông-Tchen (Ung-Chanh), de la dynastie des Tsing (Thanh), porte que toute sentence de mort doit être présentée trois fois au souverain et ne devient exécutoire

que si à la 3^e présentation Sa Majesté persiste à refuser la grâce du condamné. Dans le code que nous étudions, le principe est consacré par les règles d'une procédure longue et minutieuse, lesquelles peuvent être résumées ainsi qu'il suit d'après les dispositions combinées des articles 376 et 386, des décrets complétifs de ces deux articles, et du décret 1 de l'art. 387. Suivant que la sentence a été rendue dans un district dépendant directement du gouvernement central ou dans un district relevant du gouvernement d'une province, elle passe successivement par trois ou quatre juridictions avant de devenir définitive. Si le district dépend du gouvernement central, la sentence est adressée au ministre de la justice ; s'il relève du gouvernement d'une province, elle est d'abord soumise au tribunal provincial qui, après s'être assuré qu'aucune injustice, ni aucune irrégularité n'ont été commises, la transmet au ministre, lequel, aux termes du décret 1 de l'art. 387, a le droit de renvoyer l'affaire devant le tribunal provincial pour être rejugée ou de réformer lui-même le jugement si les faits de la cause y sont suffisamment élucidés. Au point de vue de la compétence, cette dernière règle est évidemment critiquable en ce qu'elle permet au ministre de réformer lui-même le jugement. Dans tous les cas, le ministre en rend compte au souverain et demande que le Tribunal des règles soit convoqué pour juger le procès à son tour. Ce tribunal, après l'examen de la sentence qui lui est soumise, le présentera au souverain avec l'une des trois propositions tendant soit à la confirmation pure et simple, soit à l'ajournement de l'exécution, soit à la commutation de la peine par mesure de clémence. S'il propose la confirmation pure et simple de la sentence, celle-ci sera présentée trois fois au souverain par le délégué du tribunal des censeurs auprès du ministre de la justice. Cette triple présentation est un recours en grâce réglementaire. Si à la troisième fois le souverain parafe l'arrêt du mot « rejeté », l'exécution ne pourra avoir lieu que trois jours après la notification de la décision du souverain à l'autorité qui en est chargée. Le commentaire officiel de l'art. 386 fait remarquer que ce délai est établi en prévision de l'éventualité d'un ordre de grâce entière ou partielle survenu après coup.

Pendant que la haute juridiction examine son jugement, le condamné et sa famille ont, aux termes des art. 376 et 381, le droit d'intervenir pour réclamer la révision complète du procès. Voici ce qu'en dit le commentaire officiel de l'art. 376 : « Si, pendant les « assises d'une commission du gouvernement ou les assises d'au- « tomne, l'accusé qui a été condamné et doit être exécuté, revient sur

« ses précédents aveux ou sur ses déclarations ; s'il les contredit, ou
« bien si des personnes de sa famille réclament contre le jugement,
« en demandant le redressement d'actes d'oppression ou d'illégalités,
« les magistrats chargés de la révision du jugement doivent immédia-
« tement procéder à une nouvelle instruction ; si, dans l'affaire, il y
« a réellement quelque contravention aux prescriptions de la loi ou
« quelque illégalité, ils font comparaître les fonctionnaires et em-
« ployés qui ont procédé à la première instruction et ceux qui ont
« d'abord revu le jugement ; ils les mettent en jugement et réforment
« le premier jugement rendu. Si l'accusé condamné expose claire-
« ment son droit et se déclare victime d'une injustice ou d'une illé-
« galité et si le magistrat chargé de la révision du jugement s'en t'ent
« au jugement rendu, ne fait pas droit à la plainte formulée et ne
« réforme pas la sentence, il est jugé d'après les dispositions relatives
« au fait qui consiste à incriminer quelqu'un, et en distinguant s'il a
« agi volontairement ou par erreur (art. 374). »

Telle est en substance la procédure ordinaire (1) établie pour les sentences de mort. Il est à remarquer que toutes les juridictions supérieures peuvent remettre en discussion tous les points de fait et de droit des procès qui leur sont soumis. Cette procédure, dont les règles, telles qu'elles sont établies dans le code, ne sont pas bien cohérentes et se contredisent parfois, est loin d'être parfaite ; mais, par ses incohérences et contradictions mêmes, elle dénote chez le législateur le respect scrupuleux de la vie humaine et le désir très louable d'entourer les arrêts qui prononcent la peine capitale de toutes les garanties nécessaires contre les erreurs, les illégalités et les injustices.



Dans le système des cinq peines, la peine de mort, malgré la diversité des modes d'application et d'exécution qui l'atténuent ou l'aggravent, et dont nous allons dire quelques mots, ne constitue qu'un seul degré en ce sens que si la loi diminue d'un degré la peine d'un crime capital, celle-ci est remplacée par la peine immédiatement inférieure, qui est l'exil. Par contre, dans le cas où la loi augmente progressivement la peine de degré en degré, l'augmentation s'arrête au maximum de l'exil et ne doit jamais s'élever jusqu'à la peine de

(1) Il existe dans l'art. 32 une procédure sommaire pour les militaires coupables de trahison dans les forteresses des frontières extérieures ou devant l'ennemi.

mort, sauf exceptions spécialement déterminées par la loi (art. 35).

Pour l'application de la peine capitale, il est dans l'ancienne législation chinoise une institution originale, due au grand respect qu'on a en Chine de la vie humaine, c'est celle de la peine de mort (strangulation ou décapitation) *avec sursis*. Quand un jugement a prononcé la peine de mort avec sursis, le condamné reste en prison et, aux assises d'automne (1), son procès est complètement rejugé par la cour suprême appelée « Tribunal des règles », qui peut prendre connaissance et tenir compte des faits nouveaux acquis à la cause depuis le jugement. L'arrêt de la cour est soumis à l'empereur, et si Sa Majesté ordonne la prolongation du sursis, le procès reviendra devant les assises d'automne de l'année suivante, et ainsi de suite. En général, le condamné à mort avec sursis bénéficie finalement soit d'une commutation de peine, soit de la grâce entière.

On remarquera que dans le code la peine de mort est prévue pour la plupart des cas avec sursis.

* * *

Quoique la peine de mort ne soit pas susceptible de graduation, elle peut cependant varier dans ses modes d'exécution. La loi en prévoit deux : la strangulation et la décapitation. La strangulation, qui laisse intact le corps du supplicié, était considérée comme moins infamante que la décapitation. Quant à la décapitation suivie de l'exposition de la tête du supplicié et au supplice de la mort lente, ce sont des châtiments extraordinaires prévus pour quelques cas tout à fait exceptionnels (voir les explications du tableau des cinq peines, pages 61 et 62 du tome 1^{er} de la traduction française de M. Philastre, 2^e édition).

Sauf les rares exceptions prévues par la loi, les exécutions capitales n'ont lieu qu'à des époques déterminées de l'année (décret IV de la 1^{ère} partie de l'art. 1^{er}, décret VI de l'art. 376, art. 386).

Aux termes de l'art. 385, la femme enceinte, condamnée à la peine capitale ou à une autre peine corporelle, ne doit subir sa peine que 100 jours après son accouchement (Cf. art. 27 du code pénal français). Dans la pratique, quand un tel cas se présente, la clémence

(1) La session ordinaire du « Tribunal des règles » a lieu en automne. Cette saison a été choisie parce qu'elle est l'époque de l'année où le mélancolique aspect de la nature, qui porte à méditer sur la vanité et la vicissitude des choses humaines, incite à la compassion et à l'indulgence.

impériale ne manque jamais d'intervenir pour conserver la mère à l'enfant.

SECTION VIII. — Rachat des peines.

Le rachat des peines est une vieille institution chinoise qui a pour objet de permettre aux condamnés qui sont dignes d'intérêt d'obtenir la remise, soit totale, soit partielle, de leur peine moyennant le versement au trésor de l'Etat d'une somme d'argent fixée conformément au tarif officiel.

Cette institution, qui a été remaniée à diverses reprises, se trouve exposée dans les préliminaires du code, sous forme de tableaux synoptiques et de notes explicatives, page 35 à 57 du tome 1^{er} de la traduction française de M. Philastre, 2^e édition. Aux renseignements fournis par les notes explicatives, il faut rattacher les dispositions des articles 1, 19, 21 et 22, et les différents décrets complémentifs de ces articles.

Il résulte de ces renseignements que l'institution du rachat des peines remonte à la plus haute antiquité de sorte qu'il n'est pas possible d'en indiquer la date précise. La preuve de son antiquité a été relevée dans le Tcheu-King où il est dit, à propos des statuts de l'empereur Chun (2255-2204 av. J.C.) : « Les peines peuvent être rachetées avec des métaux précieux ». Le 1^{er} tableau synoptique porte en tête la mention suivante : « Le rachat est une diminution effective de la peine sans atténuation du nom de cette peine. La règle de recevoir le prix de rachat commença sous la dynastie des Châu (1001-957 av. J. C.) et pendant le règne de Muc-Vuong ; elle fut complétée par Truong-Thoang, sous la dynastie des Han (93-48 av. J. C.) ». Le but de cette institution est donc, d'après cette note, d'atténuer les rigueurs de la loi en convertissant, le cas échéant, la peine qu'elle prévoit en une peine pécuniaire. Limitée d'abord aux peines légères, la faveur du rachat a été ensuite étendue à toutes les peines, et, en dehors des cas où elle est formellement accordée ou refusée par la loi, le décret VII de la 2^e partie de l'art. 1^{er} laisse aux juges la liberté d'appréciation en leur recommandant de ne pas en abuser sous peine de sanction.

Les règles du rachat, exposées dans les références indiquées, sont en résumé fondées sur les mérites personnels et les considérations d'âge, de sexe ou d'état physique des condamnés. En conséquence, les vieillards, les enfants et les adolescents, les femmes, les infirmes, les artistes, les savants, en particulier les astronomes, y

sont traités avec beaucoup de bienveillance. Les « Explications coordonnées » du 1^{er} tableau synoptique motivent le tarif réduit dont ils bénéficient dans les termes suivants : « La vieillesse appelle la commisération ; l'enfance, la clémence ; l'infirmité, la pitié ; la science, les égards ; et la condition des femmes, l'indulgence ». La loi tient compte également de la situation de fortune des bénéficiaires en fixant des taux différents pour les personnes *pourvues de ressources* et les personnes *pourvues de peu de ressources* ; mais elle n'a rien décidé pour les condamnés qui, admissibles à la faveur du rachat, ne pourraient en bénéficier faute de ressources. C'est cette regrettable lacune qui a fourni des armes aux adversaires de l'institution avec qui a fait chorus le traducteur, M. Philastre. Le système peut avoir donné, dans son application, lieu à des abus ; mais les principes sur lesquels il est fondé, ne semblent pas critiquables, et, en tout cas, il remédie heureusement à la rigidité des règles de l'ancien droit chinois. M. Philastre, en le battant en brèche, émet l'avis qu'il faudrait remplacer le rachat de la peine par la peine d'amende proprement dite. Le malheur est que la substitution ne sera pas juridiquement possible. L'amende est une peine et comme telle elle ne serait pas applicable à toutes les infractions, quelque graves qu'elles soient, à moins qu'un système pénal ne l'adopte comme peine unique ; tandis que le rachat, qui n'est qu'une faveur, peut, en principe, s'étendre à toutes les condamnations. Le rachat est une faveur comme le sursis institué par la loi Béranger, mais beaucoup plus élastique, étant applicable à toutes les condamnations. D'ailleurs, on ne saurait se méprendre sur la volonté du législateur : de même qu'il a réduit des 2/5 les nombres maxima des coups de rotin et de truong sans modifier les textes en conséquence, de même il a élargi le champ d'application de la faculté du rachat sans toucher aux pénalités prévues dans les lois et les décrets afin de conserver intact leur caractère intimidateur. Quoi qu'il en soit, on ne saurait trop lui reprocher de n'avoir pas réglé la situation des condamnés dignes d'intérêt, mais dépourvus de ressources ; cependant, il faut reconnaître que, si la loi déclare formellement que les condamnés admissibles à la faveur du rachat qui n'ont pas le moyen d'en payer le prix seront grâciés sans condition, il est à craindre que la plupart des bénéficiaires de cette faveur ne s'empressent de se déclarer dépourvus de ressources et qu'il ne soit impossible de vérifier leurs dires sans procéder à des enquêtes inquisitoriales dont les frais dépasseront de beaucoup les recouvrements à effectuer pour les prix de rachat, qui, comme on peut le constater dans le code, sont fixés à des

sommes extrêmement modestes, même par rapport à l'époque où le code a été promulgué en Chine. Il est donc probable que la question ait été réservée à dessein pour les difficultés qu'elle soulève dans la pratique être résolues pour chaque cas particulier, s'il y a lieu, par la voie du recours en grâce ordinaire.

CHAPITRE II

MESURES DE CLEMENCE.

SECTION I.— Remises de peine pendant les grandes chaleurs.

Outre les grâces totales ou partielles accordées par le souverain, le décret III de la première partie de l'art. 1^{er} décide que, chaque année, pendant la période des grandes chaleurs, à l'exception de ceux qui sont condamnés pour vol furtif ou pour rixe avec blessures, et de ceux dont la peine ne doit être exécutée qu'après cette période, les tribunaux de justice pénale de la capitale et des provinces doivent : 1^o diminuer d'un degré la peine des coupables condamnés au truong, leur faire subir la peine proportionnelle à cette diminution et les renvoyer ; 2^o faire remise entière de leur peine à ceux qui sont condamnés au rotin et les mettre immédiatement en liberté.

Le même décret ordonne en outre aux fonctionnaires chargés de la direction des prisons de prendre les mesures convenables d'humanité en faveur des personnes détenues pour crimes graves pendant la dite période.

SECTION II. — Grâce.

La grâce est la remise, soit totale, soit partielle, par le souverain de l'exécution des peines prononcées par les tribunaux.

Il est deux catégories de condamnés en faveur desquels il est prescrit à l'autorité compétente de présenter au souverain un recours en grâce spécial.

La première catégorie est très simple : il s'agit des coupables d'un crime capital dont l'aïeul, le père, ou un des fils ou petits fils est mort en combattant pour la Patrie. Le décret III de l'art. 5, qui prévoit ce cas, spécifie que la grâce ne pourra être accordée qu'une seule fois à la même personne. Ce document prouve que la Chine antimilitariste a cherché jusques dans le droit pénal les occasions d'honorer de sa reconnaissance la mémoire de ceux de ses enfants

qui ont mérité de la Patrie par leurs services militaires.

La 2^e catégorie comprend les coupables visés par l'art 17 et les douze décrets qui le suivent. Il s'agit des différents cas où il peut être accordé aux condamnés à la peine capitale ou à une peine de longue durée qui sont les soutiens uniques de leurs parents vieux ou infirmes, soit la remise entière, soit la commutation de leur peine, pour leur permettre de rester dans leur famille et soigner leurs malheureux parents. C'est une faveur exceptionnelle, motivée par la commisération gouvernementale envers les vieillards et les infirmes.

En dehors des cas spéciaux prévus par les textes ci-dessus cités, le Tribunal des règles, chargé de reviser les sentences de mort aux Assises d'automne, a, en vertu du décret I de l'art 376, le droit d'implorer l'indulgence impériale en faveur des coupables qui en sont dignes.

D'autre part, le décret V du même article prévoit les cas où, aux Assises d'automne, le Tribunal des neuf Khanh doit, d'accord avec le ministre de la justice, commuer la peine de mort en la peine immédiatement inférieure et soumettre ensuite sa décision à l'approbation du souverain.

SECTION III. — Amnistie.

L'amnistie diffère essentiellement de la grâce en ce qu'elle efface entièrement et rétroactivement la condamnation comme si le fait délictueux qui en est la cause ne s'était jamais produit tandis que la grâce a seulement pour effet de dispenser le condamné de l'exécution de la totalité ou d'une partie de sa peine.

Dans le code qui nous occupe, le principal texte qui traite de l'amnistie est l'art. 15, suivi de 7 décrets. Il résulte de ce texte qu'il y a deux sortes d'amnistie : l'amnistie ordinaire et l'amnistie extraordinaire ou spéciale.

L'art. 15 en énumère d'abord, comme l'indique son titre, les délits qui ne peuvent être pardonnés par une amnistie ordinaire. Il ne dit pas à quelle occasion ou à quelle époque a lieu cette amnistie ; mais on sait que, dans la pratique, elle intervient très fréquemment, à l'occasion du moindre événement heureux dans le palais, par exemple, la naissance d'un prince ou d'une princesse.

Quant à l'amnistie extraordinaire, le dernier § de l'art. 15 et son commentaire officiel nous apprennent qu'elle est accordée à l'occasion de quelque événement particulier par un édit spécial, dans lequel sont indiquées nominativement les infractions qui sont entièrement amnistiées et celles qui bénéficient seulement d'une diminution ou

commutation de peine. C'est donc un acte mixte qui tient à la fois de l'amnistie et de la grâce. En présence de cette ambiguïté, on se demanderait si le législateur n'avait pas confondu la grâce avec l'amnistie comme on est porté à le soupçonner par les termes du texte tel qu'il a été traduit en français ; mais le doute semble levé par le décret V qui défend d'accuser quelqu'un au sujet d'une infraction déjà amnistiée.

La question se pose de savoir si, sous le régime de l'ancien code pénal chinois, tous les crimes, quelque graves qu'ils soient, peuvent être amnistiés. L'affirmative paraît s'imposer par la raison que l'amnistie est un acte du souverain dont le pouvoir est illimité en la matière ; mais le doute est permis en présence des réserves insérées dans les décrets complémentifs de l'art. 15 qui excluent expressément certains crimes de toutes les amnisties.

Les autres textes qui traitent de l'amnistie sont les articles 16, 382 et 383.

L'art. 16 contient deux restrictions qui ne semblent pas justifiables. Premièrement, il décide que, lorsqu'un édit d'amnistie est rendu, l'amnistie est applicable aux condamnés à l'exil, à la transportation, à l'internement ou à la servitude militaire, qui ne sont pas encore mis en route ou qui sont seulement en cours de route pour se transporter au lieu où ils doivent subir leur peine, mais que ne peuvent pas en bénéficier ceux qui y sont déjà arrivés. Le commentaire officiel motive cette bizarre distinction par ce singulier raisonnement que, pour ces condamnés, lorsqu'ils sont déjà arrivés au lieu où ils doivent subir leur peine, leur condamnation est « exécutée ». On se demande comment ni le législateur, ni l'interprète officiel n'ont pas remarqué que les peines dont il s'agit sont des peines perpétuelles et que, par conséquent, ceux qui y sont condamnés peuvent toujours en être relevés soit par la grâce, soit par l'amnistie, peu importe qu'ils aient commencé ou non à les exécuter. Et comme si elle voulait en accentuer davantage l'anomalie, la même loi spécifie formellement dans son dernier § que la distinction n'existe pas pour les condamnés à la peine du travail pénible — qui, sans être une peine perpétuelle, est pourtant une peine de longue durée aussi — et qu'ils seront toujours relevés de leur peine, si leurs crimes rentrent dans les cas prévus par l'édit d'amnistie. Mais la seconde restriction paraît encore plus difficile à comprendre. Au cas où les exilés sont déjà mis en route, la loi les rend responsables des retards non-motivés du voyage pour leur refuser le bénéfice de l'amnistie, si, sans justifications valables, ils n'étaient pas arrivés à destination après le délai de route

calculé à raison de 50 *lis* par jour. Or, aux termes de l'art. 356, ces condamnés doivent être envoyés sous bonne escorte au lieu où ils doivent subir leur peine. Si donc le voyage ne s'effectue pas dans les conditions de rapidité exigées par la loi, la faute en est seulement au convoyeur. Il n'y a, selon nous, qu'une seule explication possible de cette anomalie, c'est que l'art. 16 doit être une loi extrêmement vieille, établie à une époque où les exilés se rendaient librement, après leur condamnation, aux lieux d'exil qui leur étaient fixés. La chose paraît invraisemblable ; mais il ne faut pas oublier que nous sommes en train d'explorer dans la vieille Chine où nous pouvons découvrir des choses plus invraisemblables encore, par exemple, l'histoire suivante qui est parfaitement authentique. A la 7^e année de son règne, soit l'an 627 de l'ère chrétienne, T'ang-Tsai-Tong (Duong-Thai-Tôn), en inspectant lui-même les prisons de l'empire, y trouva 390 criminels condamnés à mort. La moisson battait son plein. Il renvoya ces malheureux à la campagne pour faire la récolte, sous promesse de se reconstituer prisonniers une fois la récolte terminée pour être décapités à la grande exécution d'automne. Les 390 condamnés à mort, revinrent tous après la récolte, et l'empereur, touché de leur fidélité à leur engagement, les gracia et les renvoya chez eux. Ce fut à cette occasion qu'il rendit la célèbre ordonnance que nous avons signalée dans la section VII — Peine de mort — du chapitre précédent. En tout cas, il est à remarquer que ni l'art. 16, ni son commentaire officiel ne parlent de l'escorte des exilés, et le silence de la loi est d'autant plus suggestif sur ce point qu'en menaçant les condamnés qui fuiraient en cours de route de la privation du bénéfice de l'amnistie, elle ne rend personne responsable de leur évasion, alors que, partout ailleurs, elle n'a pas manqué d'incriminer en pareils cas les gardiens et les personnes de l'escorte.

L'art. 382 ordonne que lorsqu'un jugement rendu avant l'amnistie aura mal appliqué la loi, l'erreur sera rectifiée pour déterminer si le cas est amnistié ou ne l'est pas. Si l'inexactitude a été volontairement commise par les magistrats et les employés qui ont établi le jugement, ils seront punis conformément à la loi et leur cas comptera parmi ceux qui ne peuvent être pardonnés par une amnistie ordinaire.

L'art. 383 sévit rigoureusement contre les personnes qui, sachant qu'une amnistie va être proclamée, se rendent volontairement coupables dans l'espoir de jouir de l'impunité, en augmentant leur peine d'un degré et en les excluant du bénéfice de l'amnistie.

Réciproquement, suivant le même article, si les magistrats d'un tribunal, sachant qu'une amnistie va être proclamée, s'empressent de faire exécuter les jugements des condamnés qui doivent en bénéficier, ils seront jugés suivant les dispositions relatives au fait d'incriminer volontairement quelqu'un (art. 374). Cette loi, comme bien d'autres, prouvent que la Chine vivait sous des princes ennemis de la fraude.

Enfin, il importe de remarquer que le décret V, *in fine*, de l'art. 15 réserve les droits des tiers et ordonne de redresser les irrégularités, s'il y en a.

TROISIEME PARTIE

NOTIONS DE PROCEDURE.

Observations préliminaires.

La procédure pénale est l'ensemble des institutions et des règles créées par la loi pour découvrir les délits, en établir la responsabilité et en condamner les coupables. Pratiquement, le mot désigne les actes faits suivant les formes légales dans ce triple but.

Le code que nous étudions est un code pénal, il ne contient pas un exposé méthodique de l'ancienne procédure pénale chinoise, on y trouve seulement par-ci par-là quelques lois et quelques décrets qui se rattachent à cette matière par leurs prescriptions relatives soit à la découverte des délits, soit à la défense des accusés. Dans cette dernière partie de notre étude qui veut être aussi courte que possible, nous nous bornons à une analyse sommaire de quelques-uns de ces textes pour compléter notre modeste exposé qui a seulement pour objet de présenter un aperçu de quelques théories et quelques principes généraux de l'ancien système pénal chinois.

Dans son cours de droit criminel et de science pénitentiaire (5^e édition, page 763), M. Georges Vidal ramène les divers systèmes de procédure pénale qui se sont succédé dans le cours des siècles à trois systèmes-types dont il décrit ainsi qu'il suit les principaux caractères :

A — *Système accusatoire*. — 1^o La liberté d'accusation manifestée par le droit de tout citoyen d'accuser ; — 2^o La liberté « de la défense, comportant la liberté effective de l'accusé, le plus « souvent pour la contradiction de la recherche des renseignements, « de l'administration et de la discussion des preuves, la publicité et « l'oralité de la procédure, l'acceptation du juge par l'accusé ou plutôt

« sa récusation possible, le caractère populaire du juge pris parmi les
« simples citoyens ; — 3^o La liberté de la conviction des juges, dans
« sa formation et dans sa manifestation. »

C'est, d'après M. Vidal, le premier système dans l'ordre historique.

B — *Système inquisitorial*. — 1^o Monopole de l'accusation pour
« pour certains magistrats, fonctionnaires du gouvernement, repré-
« sentant l'intérêt social de la répression et appelés magistrats du
« ministère public ; — 2^o Secret de la procédure pendant toute la
« durée du procès, en y comprenant même les débats, l'audience et
« le jugement ; — 3^o Absence de contradiction pour la défense qui
« n'est pas admise à discuter les charges de l'accusation, les dépo-
« sitions des témoins et autres preuves formées contre l'accusé, et ne
« peut produire que des mémoires écrits ; — 4^o Procédure écrite sans
« débat oral ; — 5^o Institution des juges permanents, imposés aux
« parties par le pouvoir social et contre lesquels la récusation n'est pas
« possible ; — 6^o Système des preuves légales, enlevant aux juges
« toute liberté d'appréciation et de conviction, la force de chaque
« moyen de preuve fourni par les parties étant fixée d'avance par la
« loi s'imposant aux juges ; — 7^o Ce système, qui laissait l'accusé
« sans défense, fut aggravé par l'emploi de la torture empruntée à la
« législation impériale romaine et employée pour arracher, par la
« souffrance et les supplices, l'aveu de l'accusé dans les crimes capi-
« taux, fort nombreux autrefois. La torture affectait deux formes : l'une
« au cours du procès, comme moyen d'instruction et avant la condam-
« nation, pour obtenir de l'accusé l'aveu de son crime, ou *question pré-*
« *paratoire*, l'autre, après la condamnation et avant l'exécution, pour
« obtenir du condamné la révélation de ses complices ou *question*
« *préalable*. »

Ce système, qui tient son nom du fameux tribunal ecclésiastique créé en Europe pour la recherche et le châtimement des hérétiques, a fonctionné en France devant les juridictions royales pour la poursuite des grands crimes jusqu'à la révolution de 1789.

C. — *Système mixte*. — C'est le système français actuel, créé par la législation intermédiaire de 1789. Il est ainsi appelé parce qu'il est formé par la combinaison des deux autres systèmes.

Si l'on compare avec les trois systèmes celui qui a fonctionné en Chine sous le régime du code que nous étudions, on trouvera au premier abord qu'il présente certains caractères distinctifs du système inquisitorial, notamment le défaut de publicité et la procédure écrite sans débat oral ; mais ce sont au fond des ressemblances plu-

tôt apparentes que réelles : d'une part, les juges sont responsables de leurs décisions, leurs attributions sont minutieusement réglées et la loi réprime très rigoureusement, non seulement les illégalités et les irrégularités, mais même les simples erreurs, qu'ils commettraient dans l'exercice de leurs fonctions ; d'autre part, les juridictions sont strictement hiérarchisées et les jugements des tribunaux inférieurs sont susceptibles d'appels successifs devant les tribunaux supérieurs jusqu'à la juridiction suprême du souverain.

Le principal caractère distinctif de l'ancienne procédure chinoise est la gratuité complète : il n'y avait pas de frais de justice en Chine, ni en matière civile, ni en matière pénale.

CHAPITRE PREMIER

DECOUVERTE DES DELITS.

SECTION I. — Dénonciation.

L'art. 30 du code d'instruction criminelle français prescrit à toute personne qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu, à en donner avis au procureur de la République, et l'art. 373 du code pénal français punit la dénonciation calomnieuse de la peine d'un mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 100 à 3000 francs.

La loi chinoise ne contient pas un pareil ordre général de dénonciation ; elle prévoit seulement deux cas graves, sans compter les cas exceptionnels des art. 223 et 224 ; elle interdit en règle générale les dénonciations entre proches parents ou alliés ; enfin elle punit très sévèrement les accusations calomnieuses.

Le 1^{er} cas est énoncé ainsi qu'il suit par le décret II de l'art. 247 : « Les voisins d'un chef de repaire de voleurs à force ouverte ou « de voleurs furtifs qui, connaissant le fait, ne le révéleront pas, seront « punis de 100 coups de truong ». Le 2^e cas est prévu par l'art. 270 qui oblige, sous peine de la même sanction, celui qui sait que des personnes avec qui il est en relations veulent mettre à exécution un complot ou un projet d'attentat contre la vie ou la personne de quelqu'un, à faire le nécessaire pour empêcher le délit, sinon, à porter secours à la victime et à dénoncer les agresseurs. L'interprétation de cet article, qui n'est pas suffisamment explicite, peut soulever de grosses difficultés.

Pour des raisons de moralité sociale, le long art. 306, intitulé :

« De l'atteinte à l'appellation et de la transgression du devoir », défend rigoureusement, sauf exceptions limitativement déterminées par la loi, les dénonciations (pas les plaintes) entre proches parents ou alliés, même si elles sont fondées. Les distinctions sont nombreuses, mais elles peuvent être résumées ainsi qu'il suit : le dénonciateur, s'il est parent ou allié de rang inférieur, est puni plus ou moins sévèrement suivant le rang du dénoncé, tandis que le dénoncé, sans distinguer s'il est de rang prééminent ou de rang inférieur, est dispensé, soit totalement, soit proportionnellement, de la peine du délit dont il est accusé, suivant son rang de parenté ou d'alliance avec le dénonciateur.

En matière de dénonciation, d'accusation, la loi chinoise se distingue surtout par les idées de haute moralité sur lesquelles elle est fondée. Ce qui répugne le plus au sentiment moral du chinois, c'est la délation. La Chine n'avait autrefois ni service de sûreté, ni police secrète, ni service d'espionnage comme ceux qui fonctionnent dans les pays d'Europe. On en déduit qu'il a fallu certainement que ce peuple de 450 millions d'habitants eût une excellente moralité pour pouvoir être gouverné très simplement comme il l'a été.

A part les réserves prévues, la loi permet à tout le monde de se porter accusateur ; mais elle exige qu'on agisse loyalement, ouvertement, et qu'on prenne toute la responsabilité de son rôle. L'art. 305, qui traite spécialement des accusations calomnieuses, en prévoit divers cas et les punit tous très sévèrement. Mais il est une loi plus remarquable, c'est l'art. 302 sur les dénonciations anonymes, ainsi conçue : « Quiconque aura lancé (ou affiché) une accusation écrite contre quelqu'un en cachant ses (propres) noms de famille et personnel, sera puni de la strangulation (*avec sursis ; bien que l'accusation soit fondée, la peine sera encore applicable*). Ceux qui recevront cette accusation devront immédiatement la faire brûler ; s'ils (*ne la brûlent pas*) et la portent à un tribunal, ils seront punis de quatre-vingts coups de truong. Les magistrats d'un tribunal qui l'auront reçue et y donneront suite seront punis de cent coups de truong ; celui qui est accusé (*bien que le fait indiqué soit vrai*) ne sera pas incriminé..... »

Ainsi la loi ne se contente pas de punir sévèrement l'auteur d'une accusation anonyme quand il est découvert, même si l'accusation est parfaitement fondée ; mais encore elle prescrit : 1^o à toute personne qui recevra une telle accusation de la brûler immédiatement et de ne pas la porter à un tribunal sous peine de 80 coups de truong ; 2^o aux magistrats à qui elle sera présentée de n'y donner

aucune suite, sous peine de 100 coups de truong ; 3° que la personne ainsi accusée par un écrit anonyme ne doit, en aucun cas, être poursuivie, l'accusation fût-elle tout à fait exacte.

La dénonciation anonyme est si sévèrement jugée en Chine parce que la moralité chinoise la réproouve comme une lâcheté intolérable.

Il y a certains délits, comme l'outrage prévu par les art. 296, 297 et 298, qui ne sont pas susceptibles de dénonciation utile : la loi exige que la victime porte plainte elle-même.

SECTION II. — Plainte.

La plainte diffère de la dénonciation en ce qu'elle émane d'une personne lésée par l'infraction.

La plainte a une importance beaucoup plus grande dans l'ancienne procédure pénale chinoise que dans la procédure pénale française actuelle : elle est la pièce fondamentale du procès, la requête introductive d'instance ; elle engage sérieusement la responsabilité de son auteur qu'elle constitue *ipso facto* partie civile sans qu'il ait besoin de le déclarer formellement et qui pourra être puni pour accusation calomnieuse, s'il elle est reconnue mal fondée.

Des textes que nous allons citer, qui laissent beaucoup à désirer tant au point de vue du fond qu'au point de vue de la forme, on peut dégager les règles de procédure suivantes :

Qui peut rendre plainte ? — Le décret III de l'art. 305 répond textuellement d'après la traduction française de M. Philastre : « Il faut qu'on soit directement concerné par le fait pour qu'on puisse porter une accusation ». Cela signifie sans doute que la plainte doit émaner de la personne ou des personnes directement intéressées. L'expression « être directement concerné par le fait » ne doit pas désigner que la victime du délit, mais toute personne lésée par le délit, bien que les autres parag. du décret semblent dire le contraire : car s'il s'agit d'un homicide, il est évident que la victime ne pourra pas se plaindre elle-même. C'est la règle : « Pas d'intérêt, pas d'action » de la procédure civile française.

Combien peut-on rendre de plaintes pour chaque affaire ? — La réponse est dans le décret I de l'art. 305. Pour chaque affaire, le plaignant ne doit présenter à la juridiction à laquelle il s'adresse qu'une seule requête. Il lui est interdit d'impliquer dans la même affaire, par des requêtes successives, des personnes qui n'ont pas été nommées dans la requête primitive ; néanmoins, s'il y a des

femmes et des filles qui y sont indirectement impliquées, elles doivent faire l'objet d'une plainte séparée. La distinction est motivée par le fait qu'il y a des règles spéciales pour les femmes. Par exemple, à l'exception du cas où elle est l'objet d'une accusation capitale, la femme ne doit pas subir la détention préventive.

A qui la plainte doit-elle être adressée ? — Le plaignant doit suivre la voie hiérarchique. Pour un simple particulier, il doit en première instance s'adresser au fonctionnaire chef de la circonscription administrative dont il relève, ch'au ou huyên (art. 301). Si le plaignant et l'accusé demeurent dans deux circonscriptions différentes, la plainte doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur (art. 303). C'est la règle : *actor sequitur forum rei*.

C'est le même art. 303 qui prévoit et punit le délit de déni de justice.

CHAPITRE II

INSTRUCTION.

SECTION I.— Interrogatoire.

Le code Gia-Long n'a pas réglementé l'interrogatoire. Il y a seulement l'art. 371 qui limite le pouvoir du juge en ne l'autorisant à interroger l'inculpé que sur les faits contenus dans la plainte ou la dénonciation, à moins que les enquêtes faites pour l'instruction de l'affaire n'aient révélé de nouveaux faits délictueux. Cette loi a pour but de prévenir l'arbitraire ou l'excès de zèle du magistrat qui, saisi d'une affaire, en profite pour questionner l'inculpé sur des faits dont il n'a jamais été accusé, mais que sa mauvaise réputation permet de lui soupçonner.

SECTION II. — Aveux et déclarations.

L'ancienne procédure chinoise est entièrement écrite, sans débat oral. L'art. 388 exige que l'inculpé et les témoins écrivent eux-mêmes leurs déclarations et interdit formellement aux employés de l'administration, greffiers ou autres, de les écrire à leur place. Si les déclarants ne savent pas écrire, leurs déclarations doivent être écrites par une personne étrangère à l'administration et au procès.

Les aveux et déclarations, comme nous le verrons dans le chapitre suivant, sont reproduits in-extenso dans les jugements ren-

du au sujet de crimes graves comme l'homicide ou le vol à force ouverte.

SECTION III. — Preuves. — Témoins.

Il n'existe pas dans l'ancienne procédure chinoise un système de preuves légales comme celui de l'ancienne législation française. Le code Gia-Long ne dit rien de la force probante des différents moyens de conviction. Du reste, c'est un code pénal qui ne traite qu'incidemment des questions de procédure.

Pour les preuves matérielles, il n'y a que l'art. 377, concernant les constatations médico-légales en cas de mort suspecte. Cet article et les décrets qui, le suivent contiennent diverses instructions destinées aux fonctionnaires chargés de procéder à ces constatations.

En ce qui concerne les témoins, il est à remarquer que leur rôle est beaucoup plus périlleux dans l'ancienne procédure chinoise que dans la procédure française, surtout s'ils sont dénonciateurs ou plaignants. Le témoin, plaignant ou dénonciateur, doit, aux termes du décret II de l'art. 305, se tenir à la disposition du tribunal à partir du jour où sa requête est parafée pour suite à donner, sans quoi il risquera d'être poursuivi pour accusation calomnieuse. L'art. 372 laisse entendre en outre qu'il peut être mis en état d'arrestation en même temps que ceux qu'il accuse. L'ancienne procédure chinoise étant entièrement gratuite, les témoins n'ont droit à aucune indemnité. Pour ces diverses raisons, la loi a eu soin de ne permettre de citer pour chaque affaire criminelle que les témoins qui sont désignés dans « l'accusation » (décret I de l'art. 371). Les témoins ne prêtent pas de serment avant de déposer ; mais le décret V de l'art. 305 les oblige à déclarer « qu'ils acceptent avec chacune des deux parties la responsabilité de la réalité des faits articulés ». Ce décret continue : « S'il est reconnu que les témoins ont fait des déclarations fictives « et calomnieuses, ils seront jugés et punis d'après la loi. Si ce ne sont « pas réellement les témoins du fait et s'ils ont été présentés comme « témoins pour renforcer les assertions d'une des parties, ils seront « punis absolument comme coupables d'accusation calomnieuse ».

CHAPITRE III

JUGEMENT.

SECTION I. — Rédaction du jugement.

La loi ordonne formellement au juge de rédiger lui-même ses

jugements. Cette précaution est nécessaire dans une législation qui rend les fonctionnaires pénalement responsables de toutes les illégalités, irrégularités et erreurs qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions. Le décret I de l'art. 388 s'exprime à ce sujet en ces termes : « Le magistrat du tribunal doit établir lui-même la minute
« du jugement : il ne lui est pas permis d'employer la main d'un
« scribe pour faire ce travail, ce qui pourrait amener des irrégularités
« ou fautes telles que celles qui consistent à innocenter ou à incriminer quelqu'un. Si le juge remet les plaintes et les déclarations à
« un employé pour que celui-ci établisse la minute, et s'il en résulte
« des augmentations et des diminutions ou des altérations, il sera
« permis à ceux qui souffriront de ces amplifications ou corrections
« de révéler le fait et de s'en plaindre (art. 308). Le tribunal supérieur
« examinera dans ce cas si les plaintes sont fondées et il adressera un
« rapport au gouvernement ; dans ce cas, il sera procédé contre le
« premier magistrat à une enquête d'après laquelle il sera puni pour
« le fait d'innocenter ou d'incriminer par erreur (art. 374). Les employés sous ses ordres seront jugés et punis pour le fait d'avoir innocenté ou incriminé volontairement. »

Le jugement est généralement établi sous la forme d'un rapport ou compte-rendu dans lequel sont insérés les interrogatoires, les dépositions des témoins et toutes les déclarations intéressant le procès. Le décret I de l'art. 386 prescrit d'y insérer in-extenso les déclarations et aveux quand il s'agit d'homicide ou de vol à force ouverte. L'art. 380 et les décrets qui le suivent ordonnent d'exposer « clairement et complètement » les faits de la cause dans le jugement et d'y citer textuellement la loi ou le décret qui prévoit et punit ces faits, ou bien, si la loi ou le décret prévoit plusieurs cas d'un délit, celles de ses dispositions qui se rapportent au cas jugé. L'ancienne législation chinoise ayant la prétention de prévoir les différents cas de chaque délit, les décrets de l'art. 380 défendent de citer dans le jugement plus d'une loi ou d'un décret. Le décret II dit : « S'il (le
« juge) cite d'abord un décret et s'il dit ensuite dans le jugement
« qu'on ne doit pas juger et prononcer la peine selon ce décret ; s'il
« change et cite une disposition plus *sévère* ou bien s'il emploie et
« ajoute quelque expression du genre de celle-ci : il y a lieu d'user
« de sévérité à cause de la nature de la culpabilité ; s'il incrimine
« le prévenu de cette peine plus sévère, il sera jugé d'après les dispositions relatives au fait d'incriminer ou d'innocenter volontairement
« quelqu'un ».

L'art. 380 et son décret III défendent, en outre, de citer la

jurisprudence. Cet article dit dans son 2^e parag. : « Les arrêts impériaux prononçant des peines, spécialement rendus dans des cas particuliers, et qui n'ont pas encore été érigés en lois, ne peuvent être cités et considérés comme lois ». La même prescription est renouvelée dans le décret III.

Ces règles extrêmement étroites et rigides dans une matière qui demande beaucoup de souplesse réduisent le rôle du juge à ceci : établir nettement la matérialité du délit et la culpabilité de l'accusé, puis appliquer strictement la peine prévue sans discourir sur les points de fait et de droit. Dans tous les cas, la loi est là, prête à sévir s'il y a des inexactitudes volontaires ou involontaires dans le jugement.

SECTION II. — Lecture du jugement.

Cette formalité est prescrite par le décret I de l'art. 388, ainsi conçu : « Au moment de rendre le jugement, dans les divers tribunaux, il est ordonné à un employé de lire aux deux parties et « dans le prétoire le jugement établi selon les déclarations et le texte de la loi. S'il n'y a réellement aucune dissemblance avec les « déclarations, il sera ordonné aux coupables d'en donner une attestation par un signé marqué c'est-à-dire en signant, ou par l'application de la marque des phalanges des doigts ».

Les deux parties ci-dessus visées sont la partie civile et l'accusé.

Le décret ne dit rien du cas où le condamné refuserait de donner la décharge en question.

SECTION III. — Voies de recours.

Outre la formalité de la lecture du jugement, exposée dans la section précédente, l'art. 381 ordonne qu'en cas de condamnation à l'une des peines du travail pénible, de l'exil ou de mort, le tribunal doit convoquer devant lui le condamné et sa famille pour leur donner une connaissance complète du jugement et leur demander de déclarer par écrit si le condamné « se soumet au jugement ou en demande la révision » (1). Si la famille du condamné demeure à plus de 300 lis du siège du tribunal, elle ne sera pas convoquée et la notification

(1) Le mot de révision doit être entendu ici dans le sens large et non dans le sens restreint que lui donne le langage juridique moderne.

du jugement sera faite au condamné seul qui fera la déclaration prescrite.

Les « Explications coordonnées » de cet article disent : « De plus il faut que les parents du coupable soient appelés et qu'ils aient connaissance parfaite du jugement, et celà de peur que le condamné manque d'intelligence et de capacité et que, bien qu'il ait des motifs de se plaindre d'oppression et d'injustice, il ne sache pas le faire lui seul ; dans ce dernier cas, il se peut qu'on trouve dans sa famille quelqu'un qui soit capable d'exposer ses raisons à sa place ». Encore un pas de plus dans cet ordre d'idées, l'ancienne législation chinoise en serait arrivée à l'institution des défenseurs attitrés.

Lart. 381 n'indique pas quelle est la juridiction qui sera chargée de statuer sur la demande de révision. La question n'a pas été réglée par le code. Par l'art. 375 qui traite, comme l'indique son titre, spécialement de la révision, on sait seulement que le tribunal qui « poursuit la révision d'injustices ou d'illégalités » en informe le souverain et qu'un magistrat est délégué pour enquêter de nouveau sur l'affaire faisant l'objet du pourvoi. La révision portera sur tous les points de fait et de droit.

La notification prévue par l'art. 381 n'est prescrite que pour les condamnations aux peines du travail pénible, de l'exil et de mort ; mais il résulte des art. 301, 303, *in fine*, et du décret I de l'art. 375 que tous les jugements des tribunaux inférieurs sont susceptibles d'appels successifs devant les tribunaux supérieurs.

Le décret I de l'art. 375 parle du pourvoi devant le tribunal des règles. Si le pourvoi est jugé fondé, cette haute juridiction adresse un rapport au souverain et ordonne l'exécution de son jugement, qui annule le jugement faisant l'objet du pourvoi.

SECTION IV. — Exécution du jugement.

Il n'existe pas dans le code Gia-Long de lois ou décrets qui fixent les délais pour l'exercice des différentes voies de recours légales ou qui disent d'une façon précise à quel moment une décision judiciaire devient irrévocable ; c'est seulement pour l'exécution des jugements qu'on y trouve les quelques règles suivantes.

En ce qui concerne la peine de mort, nous avons résumé les règles de procédure dans la section VII du chapitre I^{er} de la 2^e partie. Il convient d'ajouter qu'aux termes du décret IV de la première partie

de l'art. 1^{er}, les exécutions capitales sont suspendues pendant le 1^{er} et le 6^e mois de l'année.

L'exécution des jugements portant condamnation aux peines de la servitude militaire, de l'exil et du travail pénible est réglée par le décret I de l'art. 356 qui décide que, dans le délai de deux mois à partir du jour où, le jugement étant devenu définitif, le dossier en a été renvoyé au tribunal qui l'a rendu, le condamné doit être mis en route et dirigé sur le lieu où il doit subir sa peine.

Pour les peines du truong et du rotin, le décret II de l'art. 372 décide que le jugement doit être exécuté le jour même où il a été rendu. Il est à remarquer que ce décret se trouve classé à la suite de deux autres textes qui ont pour objet d'abrégier la détention préventive dans les cas qui y sont spécifiés. Sans doute, on peut en conclure que, pour ces deux peines qui consistent en quelques coups de latte de bambou, le jugement est rendu en dernier ressort ; mais il n'en reste pas moins acquis que, s'il y a injustice, illégalité ou erreur, le juge qui l'a prononcé en sera responsable conformément à l'art. 374.

CONCLUSION

Il ne paraît guère opportun de conclure après de si sommaires notions d'un sujet dont le développement, pour être convenable, demanderait un travail beaucoup plus considérable que l'exposé qui précède. Ce n'est pas dans un opuscule d'une centaine de pages qu'on peut présenter une étude complète et détaillée des principes d'une législation qui a eu une existence multimillénaire dans un pays au moins deux fois plus peuplé que toute l'Europe et formant véritablement un monde dans le monde. Mais cet exposé,

si succinct et si imparfait soit-il, montre que l'ancienne législation pénale chinoise, avec ses multiples défauts communs à toutes les vieilles législations, renferme de nombreux principes fondés sur des idées humanitaires et démocratiques, et se distingue de toutes les autres par l'absence complète du formalisme.

Vu :

Le doyen,

F. LARNAUDE.

Vu :

Le Président de la thèse.

Paris, 15 Mars 1922.

E. GARÇON.

Vu et permis d'imprimer.

Le Recteur
de l'Académie de Paris,

P. APPELL.





TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION

Le code Gia-Lông et sa traduction en français par M. P.L.F. Philastre
Aperçu général de l'ouvrage.

PREMIERE PARTIE PRINCIPES GENERAUX.

CHAPITRE PREMIER.

Publication, interprétation et application des lois.

	Pages
SECTION I. — <i>Publication des lois</i>	17
SECTION II. — <i>Interprétation de la loi pénale</i>	18
SECTION III. — <i>Sens de l'art. 351 : de ce qui ne doit pas être fait</i> .	20
SECTION IV. — <i>Territorialité de la loi pénale : nationaux et étrangers</i>	23
SECTION V. — <i>Conflit des lois anciennes et nouvelles</i>	24

CHAPITRE II.

Divisions des infractions.

SECTION UNIQUE	25
--------------------------	----

CHAPITRE III.

Responsabilité pénale.

SECTION I. — <i>Responsabilité personnelle et responsabilité à raison du fait d'autrui</i>	27
SECTION II. — <i>Responsabilité restrictive et responsabilité extensive</i> .	29

CHAPITRE IV.

Culpabilité.

Pages

SECTION I. — <i>Etendue de la culpabilité</i>	31
SECTION II. — <i>Causes subjectives de diminution et de suppression de la culpabilité</i>	31
§ 1. — <i>Causes physiologiques : âge — sexe</i>	31
§ 2. — <i>Causes pathologiques : infirmités — aliénation mentale</i>	33
§ 3. — <i>Causes psychologiques : passions — ignorance et erreur</i>	33
SECTION III. — <i>Causes objectives de diminution et de suppression de la culpabilité</i>	34
§ 1. — <i>Ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime</i>	34
§ 2. — <i>Légitime défense</i>	35
§ 3. — <i>Etat de nécessité</i>	35
§ 4. — <i>Consentement de la victime : homicide sur la prière de la victime</i>	36
SECTION IV. — <i>Degrés de culpabilité</i>	36
§ 1. — <i>Gradation objective : tentative, délit manqué, délit impossible, délit consommé</i>	36
§ 2. — <i>Gradation subjective : principal coupable, co-auteurs et complices</i>	37
SECTION V. — <i>Culpabilité absolue — Culpabilité relative</i>	39
SECTION VI. — <i>Violation de règles — Non-violation de règles</i>	40
SECTION VII. — <i>Circonstances aggravantes</i>	41
SECTION VIII. — <i>Excuses légales et circonstances atténuantes</i>	42

DEUXIEME PARTIE

SANCTIONS PENALES.

CHAPITRE PREMIER.

Régime des peines.

SECTION I. — <i>Peines établies dans l'ancienne législation chinoise</i>	44
SECTION II. — <i>Comparaison des anciennes pénalités chinoises avec les nouvelles pénalités européennes</i>	49
SECTION III. — <i>Origine des cinq peines</i>	50
SECTION IV. — <i>But des peines</i>	51
SECTION V. — <i>Servitude militaire</i>	53
SECTION VI. — <i>Servitude civile</i>	54
SECTION VII. — <i>Peine de mort</i>	55
SECTION VIII. — <i>Rachat des peines</i>	60

CHAPITRE II.
Mesures de clémence.

Pages

SECTION I. — <i>Remises de peine pendant les grandes chaleurs</i> . . .	62
SECTION II. — <i>Grâce</i>	62
SECTION III. — <i>Amnistie</i>	63

TROISIEME PARTIE
NOTIONS DE PROCEDURE.

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES.

SECTION UNIQUE	67
--------------------------	----

CHAPITRE PREMIER.
Découverte des délits.

SECTION I. — <i>Dénonciation</i>	69
SECTION II. — <i>Plainte</i>	71

CHAPITRE II.
Instruction.

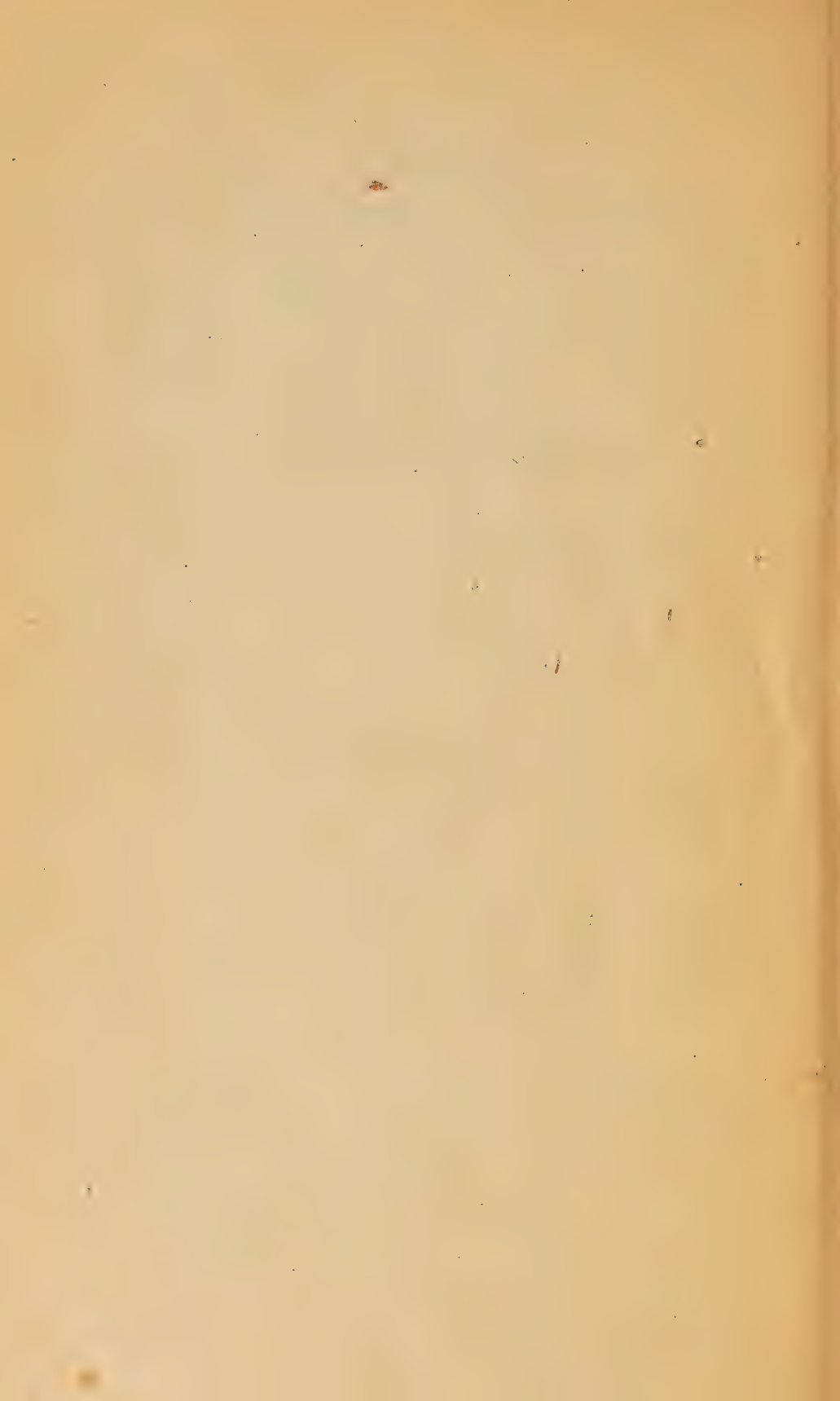
SECTION I. — <i>Interrogatoire</i>	72
SECTION II. — <i>Aveux et déclarations</i>	72
SECTION III. — <i>Preuves — Témoins</i>	73

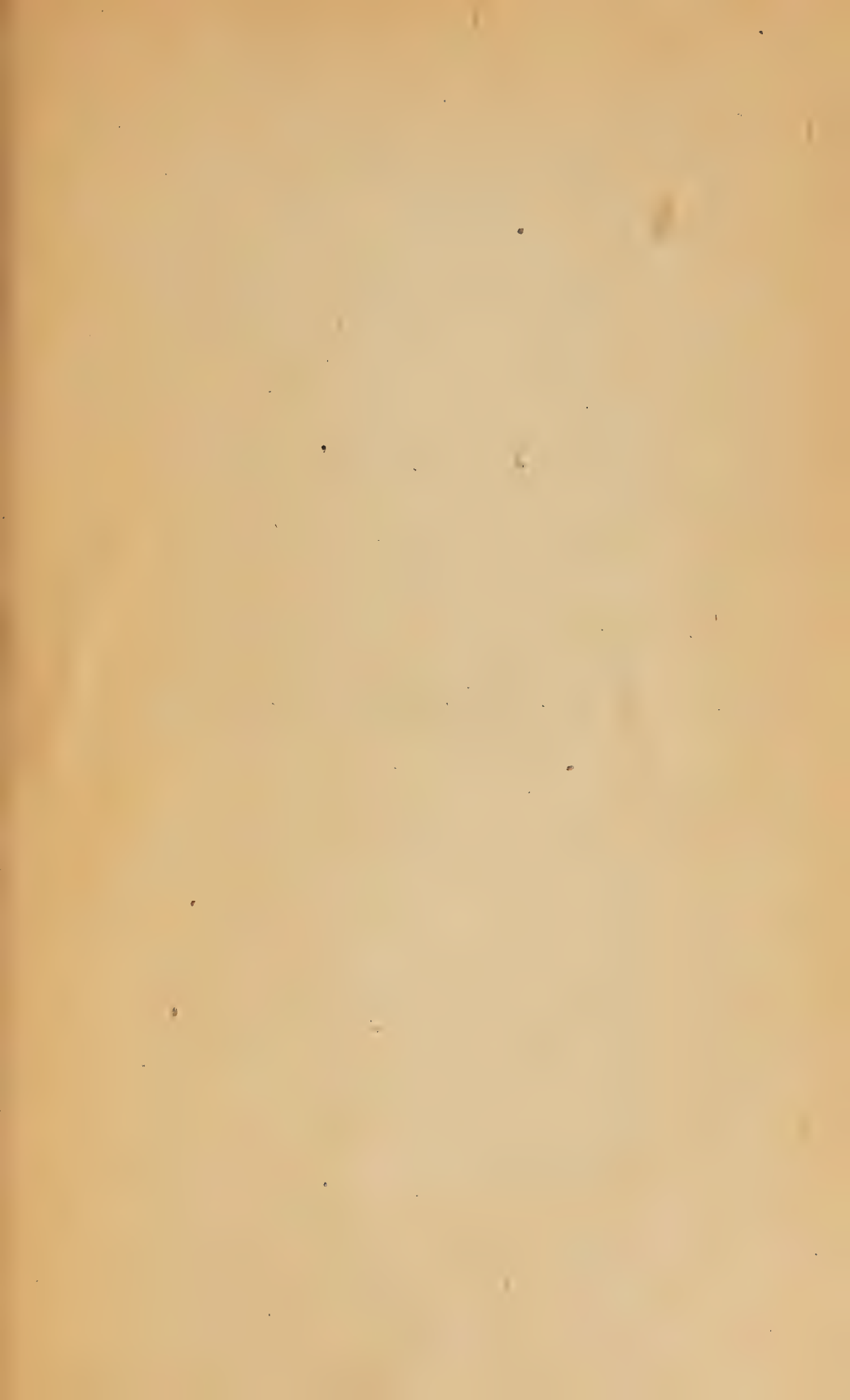
CHAPITRE III.
Jugement.

SECTION I. — <i>Rédaction du jugement</i>	73
SECTION II. — <i>Lecture du jugement</i>	75
SECTION III. — <i>Voies de recours</i>	75
SECTION IV. — <i>Exécution du jugement</i>	76

CONCLUSION.

○





GRANDE IMPRIMERIE MODERNE - MAYENCE



